الأوراق التجارية والإفلاس

وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

دكتور
علي البارودي

أستاذ القانون التجاري البحري
عميد كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
(سابقاً)

٢٠٠٢

دار المطبوعات الجامعية
أمام كلية الحقوق ت: ٤٨٦٢٨٢٩

الأوراق التجارية والإفلاس

وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

دكتور
علي البارودي
أستاذ القانون التجاري والبحري
بكلية الحقوق سابقاً جامعة الإسكندرية

٢٠٠٢

الناشر
دار المطبوعات الجامعية
أمام كلية الحقوق ت: ٤٨٦٢٨٢٩ الاسكندرية

القسم الأول

في

الأوراق التجارية

تمهيد

أولاً : التعريف بالأوراق التجارية وأنواعها ووظائفها

١- مكان الأوراق التجارية بين سندات الائتمان القابلة للتداول بالطرق التجارية :

لعل أهم ما يتميز به الائتمان التجارى هو أن الحاجة إليه طبيعية لاصقة بجوهر المعاملات التجارية ذاتها ، ومستمرة باستمرار نشاط التاجر . فلا يتضمن طلب الائتمان التجارى دلالة على الضعف أو الحاجة الاستثنائية ، كما هو الأمر عادة خارج العلاقات التجارية . فالتاجر لا يدفع فى الغالب ثمن ما يشتريه فوراً ، وإنما يستمهل البائع إلى أجل يستطيع خلاله تدبير الوفاء . وإلى أن يحين هذا الأجل يقدم المدين لدائنه سنداً يثبت المديونية . ولكن هذا الدائن نفسه يحتاج إلى الائتمان . لذلك فإن من الطبيعى أن يلجأ إلى نقل هذه الحقوق الثابتة فى السندات ، المستحقة بعد أجل ، إلى دائنيه .

ويترتب على ذلك أن الحركة السريعة والتداول المستمر ، وهما طابع التجارة بصفة عامة ، لا يقتصران على البضائع والعروض والصكوك التجارية ، وإنما يشملان الائتمان التجارى . فالتجار يتداولون الائتمان فيما بينهم كما يتداولون البضائع ، عن طريق نقل الحقوق الثابتة فى سندات المديونية . وإمكان تداول الائتمان غاية فى الأهمية بين التجار : فإلى جانب أنه يزيد من سرعة التداول وسهولة المعاملات ، فإنه يغنى فى كثير من الأحيان عن استعمال النقود ، ويضيف المزيد من المال السائل فى يد التاجر مما يثرى طاقته التجارية ، ويختصر الكثير من عمليات الوفاء والاستيفاء المتكررة .

فإذا أصبح التاجر مديناً بدين يحل بعد ستة شهور ، مثلاً ، فإنه لا يكتب لدائنه سنداً جديداً بهذه المديونية ، وإنما ينقل له حقاً ثابتاً إعلى

مدين له) في سند سابق يحل أجله بعد ستة شهور . وإذا احتاج هذا الدائن إلى ائتمان تاجر آخر فإنه ينقل له ذات الحق . ويحتاج هذا الأخير إلى الائتمان فينتقل الحق مرة ومرة ، من تاجر إلى آخر ، حتى يحين ميعاد الاستحقاق ، فيذهب آخر الدائنين إلى أول المدينين يتقاضاه الحق الذى تداوله التجار فيما بينهم ، فإذا تم الوفاء انقضت به علاقات الائتمان بين جميع من تداولوه .

ولكن كيف ينتقل الحق ؟ من الواضح أن قواعد حوالة الحق المدنية شديدة القصور عن مجاراة السهولة التى يجب أن يتم بها تداول الائتمان التجارى . فشروط حوالة الحق ، بصفة عامة ، تقصر بها عما ينبغى من سرعة ، وآثارها لا يمكن أن تبعث ما ينبغى من ثقة واطمئنان (١) . فلا مفر من أن يتم انتقال الحق بطرق أخرى هى الطرق التجارية التى تتميز، إلى جانب بساطتها وسرعتها ، بخصب الآثار الائتمانية التى توفرها .

والواقع أنه لا مجال بصفة عامة لحوالة الحق فى ميدان التجارة . والأمر عام لا يقتصر على الأوراق التجارية ، وإنما يشمل سائر الصكوك التجارية التى يجرى تداولها بالطرق التجارية وتسمى لذلك بالسندات القابلة للتداول titres négociables أو سندات الائتمان titres de crédit (٢) .

---

(١) فالمادة ٣٠٥ مدني تنص على أن : « لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها . على أن نفادها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ » . ومفهوم ذلك أنه يشترط لنفاذ الحوالة قبل المدين أن يعلن بها أو أن يقبلها . كما يجب ، لنفاذ هذه الحوالة فى مواجهة الغير ، أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ . أما عن قصور آثارها فإن المادة ٣١٢ مدنى تخول المدين الحق فى أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه . ثم أن المحيل لا يضمن إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة إذا كانت الحوالة بعوض (م١/٣٠٨ مدنى) . كما لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان . وإذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة (م١/٣٠٩ و٢ مدنى) .

(٢) أنظر : اسكارا ، ص٧٥٥ ، بند ١١١٩ وما بعدها ؛ أكثم الخولى ، دروس فى الأوراق التجارية ، ١٩٥٨ ، ص٣ .

بعض هذه الصكوك يمثل حقاً على بضاعة معينة ، كسند النقل البرى ، وسند الشحن البحرى ، وصك الايداع فى المخازن العامة ؛ فيجوز تداول البضائع التى تمثلها هذه الصكوك بالتظهير إن كانت الصكوك إذنية وبمجرد التسليم إن كانت لحاملها . ومن هذه الصكوك الأوراق المالية التى تصدرها شركات الأموال ، كالأسهم والسندات . وهى تمثل إما حصة فى الشركة (كالسهم) أو قرض طويل أو متوسط الأجل (كالسند) . هذه الأوراق المالية يتم تداولها أيضاً بالطرق التجارية ، فيتم تداولها بالقيد فى دفاتر الشركة إن كانت اسمية ، وبالتظهير إن كانت إذنية ، وبالتسليم إن كانت لحاملها .

هذا الاستبعاد العام لأسلوب حوالة الحق فى ميدان المعاملات التجارية عبر عنه قانون التجارة الجديد فى المادة ١/٦٥ منه بقوله « كل صك يكون محله دفع مبلغ من النقود أو تسليم بضائع يجوز تداوله بالتظهير إذا كان لأمر الدائن أو بالمناولة إن كان لحامله » . ورتب على ذلك آثاراً تتضمن استبعاد القواعد العامة فى حوالة الحق .

وها نحن نرى نوعاً آخر - أكثرهم أهمية - من سندات الائتمان القابلة للتداول بالطرق التجارية ، وهى الأوراق التجارية ، أو « سندات الائتمان الصرفية » . وهى التى تمثل الالتزام بدفع مبلغ معين من النقود فى أجل قصير ، ويقبلها العرف التجارى كأداة لتسوية الديون التجارية(١) .

---

(١) ترجع تسميتها « بالصرفية » وتسمية قواعدها « بقانون الصرف » إلى أن نشأة الكمبيالة قد ارتبطت تاريخياً بتنفيذ عقد الصرف . والواقع أن الأوراق التجارية تعتبر أهم الصكوك التجارية على الاطلاق ، وذلك لأن الدور الحيوى الذى تقوم به منذ القدم قد هيأ للعرف التجارى أن يرسى قواعدها وينظمها على أساس شكلى مجرد ، فيه ، كما سنرى ، خروج عن الكثير من المبادئ العامة الأساسية فى القانون المدنى . وهى مع ذلك قواعد كافية بذاتها مكتملة تحقق أهدافها تحقيقاً ناجحاً بحيث أمكن اعتبارها -

٢- تعريف الأوراق التجارية وبيان خصائصها :

وضع الفقهاء تعاريف كثيرة للأوراق التجارية . ولكن أغلبها يدور حول خصائص معينة لابد من توفرها . فالورقة التجارية محرر مكتوب وفقًا لأوضاع شكلية يحددها القانون ، قابل للتداول بالطرق التجارية ، ويمثل حقًا موضوعه مبلغ من النقود ، يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين ، ويستقر العرف على قبوله كأداة لتسوية الديون شأنها شأن النقود .

(أ) فالورقة التجارية محرر مكتوب وفقًا لأوضاع شكلية يحددها القانون :

فقواعد قانون الصرف الخاصة كلها ترتكز على وجود هذا المحرر المكتوب ، وعلى توفر البيانات التي يتطلبها القانون فيه . فالأوراق التجارية تتضمن نوعاً من الشكلية . وهى شكلية لازمة لسهولة تداولها والاطمئنان إلى استيفائها فى ميعاد الاستحقاق .

(ب) والورقة التجارية تمثل حقًا موضوعه مبلغ معين من النقود مستحق الوفاء فى أجل معين :

فلا يمكن أن يعتبر ورقة تجارية الصك الذى يمثل بضاعة ، كسند الشحن البحرى أو سند الشحن البرى أو صك الايداع فى المخازن العامة أو أى ايصال باستلام بضاعة (١) . أما صك الرهن warrant ، فإنه يمكن أن يعتبر ورقة تجارية ، هو كذلك فى فرنسا ، إذ أنه يمثل مبلغاً من النقود

= فضلاً من أفضال القانون التجارى على المدنية الحديثة . أنظر : اسكاريلى ، مشار إليه فى اسكارا ص٥٧٦ هامش ١ .

(١) محكمة استئناف القاهرة ١٧ أبريل ١٩٦٢ ، المجموعة الرسمية ، س٦٠ ،ع٣، ص٩١٠ .

مضموناً برهن البضاعة المودعة فى المخزن العام (١) .

ويجب أن يكون المبلغ واحداً ، معيناً ، غير معلق على شرط أو مقترن بأجل غير محدود ، لأن ذلك من شأنه أن يعوق تداول الورقة التجارية(٢) .

(جـ) والورقة التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية،

فيجب أن تتضمن هذه الأوراق ما يمكن به تداولها بالتظهير ، أو أن تكون لحاملها حتى يمكن تداولها بالتسليم . أما إذا كانت باسم شخص معين ، فإنها تخرج حينئذ من زمرة الأوراق التجارية ، إذ لا يمكن تداولها إلا بطريق الحوالة المدنية (٣) .

والأوراق التجارية لا تختلط مع ذلك بالنقود الورقية التى تأخذ صورة سندات لحاملها يصدرها بنك الاصدار بمبالغ محددة فى أوراق مطبوعة بأشكال محددة وبأرقام مسلسلة . ذلك أن أوراق البنكنوت هذه ، فى اطار نظام السعر الالزامى ، لا تمثل ديناً بمبلغ من النقود على بنك الاصدار ، كما هو الأمر فى الورقة التجارية ، بل تستمد ، من فرض المشرع لها ، قوة ابراء مطلقة ، ولا يجوز لأى فرد أن يمتنع عن قبولها فى الوفاء . وهى لذلك مجرد نقود ، كسائر النقود المعدنية التى

---

(١) أنظر : ليسكو ورويلو ، جزء ١ ، بند ١٤ ، ص١٨ ؛ اسكارا ، بند ١٢٤٩ ، ص٨٥٧ ؛ ريبير ، فقرة ١٩١٤ ، ص٧٨١ .

(٢) فتخرج بذلك من نطاق الأوراق التجارية سائر الأوراق المالية من أسهم أو سندات ، إذ أنها تمثل قيمة نقدية ، ولكنها عرضة لتقلبات الأسعار تبعاً لظروف اقتصادية كثيرة .

(٣) لذلك فإن خطابات الضمان ، التى تتضمن أنه لا يستحق مبالغ الضمان الواردة بها إلا إذا فسخ العقد المبرم بين الطرفين أو عند عدم تنفيذه كله أو بعضه ، ليست من الأوراق التجارية – محكمة استئناف القاهرة ١٢ نوفمبر ١٩٦٢ ، المجموعة الرسمية س٦٠ ع٣ ص١٠٢٦ .

تصدرها الدولة (١) .

(د) وأخيراً يجب أن يقبلها العرف كأداة ائتمان وأداة وفاء بديلاً عن النقود .

فهذه هي وظيفتها الأساسية . فالأوراق التجارية تقوم بين التجار مقام النقود ويتداولونها فيما بينهم . ولابد لذلك من أن تكون هناك ثقة عرفية معينة في ورقة يعرفونها جميعاً ويقبلونها فيما بينهم بغير عائق . وعلى ذلك فقد يتوفر في محرر معين سائر خصائص الورقة التجارية ، ومع ذلك لا يعتبر كذلك لأن العرف لم يجر بين التجار على قبوله أداة وفاء(٢) . وقد استقر العرف فعلاً ، سواء في فرنسا أو في مصر ، على ضرورة أن تكون الأوراق التجارية مستحقة الوفاء لأجل قصير ، بضعة شهور أو سنة أو سنتين مثلاً ، حتى لقد جرى بعض الفقهاء على ذكر قصر أجل الورقة التجارية بين خصائصها اللازمة (٣) .

والواقع أننا نرى أن المسألة مسألة عرف ، على القاضي أن يتبينه ويطبقه مراعياً الزمان والمكان ، خاصة وأن المشرع لم يضع أي حد أقصى لأجل الورقة التجارية . فإذا تبين له أن العرف في مكان معين قد

---

(١) أنظر عكس ذلك ، أستاذنا الدكتور محسن شفيق ، الوسيط ، ص٢٩١ .

(٢) فقسائم أرباح الأسهم وفوائد السندات المستحقة الدفع لا تعتبر أوراقاً تجارية لأن العرف لم يجر على قبولها كأداة وفاء بديلاً عن النقود ، مع أنه تتوفر فيها سائر خصائص الورقة التجارية .

(٣) ريبير بند ١٧١٨ ص٧١٣ ، مصطفى طه ، فقرة ٦ ص٨ .

ويلاحظ أن الأوراق التجارية ، والكمبيالة بالذات ، يمكن أن تكون أداة للائتمان متوسط الأجل في عمليات البنوك المالية . وتسمى حينئذ بالكمبيالة المالية . لذلك يرى ، ليسكو وروبلو ، أن الأوراق التجارية تعتبر أداة للائتمان القصير والمتوسط الأجل (جزء ١ ، فقرة ٢٧ ، ص٢٨) . أما الفقيه اسكارا (فقرة ١١٤١ ، ص٧٧٥) فيرى أن الكمبيالة ذات الأجل المتوسط تخرج من دائرة الأوراق التجارية بالمعنى الضيق ، وتصبح ورقة مالية .

جرى على أن يقبل التجار الأوراق التجارية الطويلة الأجل لتقوم مقام النقود فإن عليه أن يطبق قواعد قانون الصرف عليها . كذلك يرجع القاضي إلى العرف ليتحرى الحد الأقصى لأجل الورقة التجارية التي تصلح أداة وفاء . لذلك حرصت محكمة استئناف القاهرة (١) . في حكمها الصادر في ١٩٦٣/٦/٣ ، والذي أوردت فيه تعريفاً للالتزام الصرفي والورقة التجارية ، على أن تتجنب تقييد هذا التعريف بأجل محدد ، وإنما اشترطت ضرورة أن يستقر العرف على اعتبار الورقة التجارية أداة وفاء تقوم مقام النقود . إلا أن من الميسور أن نتبين أن قصر أجل الورقة التجارية هو العرف الأكثر ثبوتاً واستقراراً ووضوحاً ، ذلك أن الأجل القصير هو من بين الصفات العادية للائتمان التجاري بصفة عامة . ثم لا شك في أن طول أجل الورقة التجارية يعرقل - ولو إلى حد ما - من سرعة استبدالها بنقود (٢) .

٣- أنواع الأوراق التجارية :

الأوراق التجارية التي أشار إليها المشرع المصري ثلاثة : الكمبيالة والسند الأذني أو للأمر والشيك . على أن هذا التعداد هو على سبيل المثال لا الحصر ، والدليل على ذلك ما قضت به المادة ٣٧٨ من قانون التجارة من تطبيق أحكام الباب الرابع من القانون المذكور ، والخاص بالأوراق التجارية ، على « الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى .... » .

---

(١) المجموعة الرسمية ، السنة ٦١ ع٣ ص٦٤٥ .

(٢) ويرى الدكتور أمين بدر (في مؤلفه الأوراق التجارية ص١٠) أن من خصائص الورقة التجارية أن يكون من الممكن تحويلها فوراً إلى نقود بخصمها لدى البنك . ولا نميل إلى مثل هذا القول ، ذلك أن الخصم عملية ترد على الأوراق التجارية كنتيجة لقبولها كأداة لتسوية الديون بين التجار ، ولكنه ليس من خصائصها اللازمة . إذ من المتصور أن تشترط البنوك لخصم الورقة التجارية أن تكون كمبيالة مقبولة ، ويكون عليها عدد معين من التوقيعات . ولا يعقل أن تخرج الأوراق التي لا تتوفر فيها هذه المطالب من عداد الأوراق التجارية لمجرد عدم امكانية خصمها من البنك .

(أ) الكمبيالة *Lettre de change, traite* :

الكمبيالة ورقة تجارية ثلاثيه الأطراف تتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الاطلاع أو فى ميعاد معين أو قابل للتعيين [1] .

(ب) والسند الأذنى *Billet à ordre* :

السند الإذنى أو للأمر ورقة تجارية ثنائية الأطراف تتضمن تعهد محررها بدفع مبلغ معين لأمر شخص آخر هو المستفيد بمجرد الاطلاع أو فى ميعاد معين أو قابل للتعيين [2]

(جـ) والشيك *Chèque* :

ورقة تجارية ثلاثية الأطراف تتضمن أمراً يصدر من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه – الذى يجب أن يكون أحد البنوك – بأن يدفع لإذن شخص ثالث هو المستفيد ، أو لحامله إن كان

(١) **كمبيالة**

الاسكندرية شارع رقم فى ٢٥ مارس ١٩٩٩ ١٠٠٠ جنيه مصرى

إلى (اسم المسحوب عليه) التاجر بالاسكندرية شارع ... رقم ...

ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة ، لـ (اسم المستفيد) مبلغ ألف جنيه مصرى فى ٢٥ ديسمبر ١٩٩٩ .

توقيع الساحب

(٢) ويكون شكله على النحو التالى :

سند للأمر

القاهرة شارع ... رقم ... فى ٢٥ مارس ١٩٩٩ ١٠٠٠ جنيه مصرى

أتعهد أنا (اسم المحرر) بأن أدفع لأمر (المستفيد) مبلغ ألف جنيه مصرى فى ٢٥ ديسمبر ١٩٩٩

توقيع المحرر

الشيك للحامل «مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع (١) .

٤- مدى تجارية الأوراق التجارية فى قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ :

لم ينص المشرع ، فى قانون التجارة الجديد ، على الأوراق التجارية ضمن تعداده للأعمال التجارية الوارد فى المواد من ٤ إلى ٦ من القانون المذكور (٢) .

ولكن ليس معنى ذلك أنه تغاضى عن هذه المشكلة أو سكت عن مواجهتها ، بل العكس هو الصحيح تماماً . إذ نص فى المادة ٣٧٨ ، التى استهل بها الباب الرابع المخصص فى القانون الجديد للأوراق التجارية ، على أن « تسرى أحكام هذا الباب على الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى أياً كانت صفة ذوى الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التى أنشئت من أجلها » .

فبهذا النص فصل المشرع بين شكل الصك ، من ناحية، والسبب الذى أدى إلى انشائه ، كما فصل كذلك ، من ناحية أخرى ، بينه وبين صفة أصحاب الشأن فيه. فإذا ما توفر للصك كافة العناصر التى تجعله

(١) والشيك يشبه الكمبيالة فى الشكل ، ولكنه لا يتضمن إلا تاريخاً واحداً هو تاريخ الانشاء إذ هو مستحق الوفاء دائماً بمجرد الاطلاع . وتطبع البنوك عادة نماذج للشيك يبرز فيها اسم البنك (المسحوب عليه) بشكل واضح ، كما تحمل اسم العميل (الساحب) ورقم حسابه .

(٢) وذلك على عكس قانون التجارة الملغى الذى نص على الأوراق التجارية ضمن تعداد الأعمال التجارية . فالمادة الثانية من هذا القانون تقضى بأن « يعتبر بحسب القانون عملاً تجارياً ما هو آت :

....

وجميع الكمبيالات أياً كان أولو الشأن فيها .

وجميع السندات التى تحت إذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجراً أو غير تاجر ، إنما يشترط فى الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتباً على معاملات تجارية » .

يندرج تحت « الكمبيالة » أو « السند لأمر » أو « الشيك » فإنه يخضع لأحكام قانون التجارة الجديد ، وبخاصة تلك الواردة في الباب الرابع منه، وذلك كله بغض النظر عما إذا كان ذوو الشأن فيه تجاراً من عدمه ، وعما إذا كان قد أنشئ بسبب عمل تجارى أم مدنى . فكأن المشرع قد اعتبر هذه الصكوك تجارية من حيث الشكل Par la forme . وهو فى ذلك منطقى مع نفسه طالما أن الأسس التى بنى عليها تنظيمه للأوراق التجارية مستمدة من قانون جنيف الموحد الذى يهتم بشكل الصك أكثر من إهتمامه بالعلاقات التى نشأ من أجل تسويتها .

ومسلك المشرع ، فى هذا الصدد ، له أفضليته من الناحية العملية، ويتسق مع خط سير التطور الحديث للأوراق التجارية فى مزيد من التجريد والشكلية .

فمن الناحية العملية ، تؤدى الصفة التجارية المطلقة للأوراق التجارية إلى سهولة قبول هذه الأوراق وتداولها بين التجار . إذ لا يضطر المتداولون لها إلى فحص سبب تحريرها الأول لكى يعرفوا ما إذا كانت تخضع لقانون الصرف ولسائر أحكام قانون التجارة أو لا تخضع . بل إن الأمر يسهل كذلك أمام القاضى الذى ترفع إليه المنازعات المتعلقة بهذه الأوراق ، إذ يطبق قانون الصرف عليها متى استكملت بياناتها دون حاجة إلى التحقق من تجارية العلاقة التى كانت سبباً فى تحريرها . ولا حاجة بنا إلى شرح قيمة هذه السهولة بالنسبة لأوراق لا تؤدى وظيفتها بين التجار إلا على هذا النحو .

كذلك فإن هذا الرأى يتسق مع التطور الحديث للأوراق التجارية . فقد اقتضت ما تتطلبه الثقة فى الورقة التجارية إلى الوصول بها إلى أقصى درجات الشكلية والتجريد ، مما يستوجب فصل هذه الورقة عن أسبابها الارادية ، وعن العلاقات الثنائية بين كل اثنين منذ علاقة التحرير .

٥- وظائف الأوراق التجارية :

تقوم الأوراق التجارية بوظائف أساسية ثلاثة :

(أ) فهى أداة لابرام عقد الصرف ونقل النقود من مكان إلى آخر . وقد كان عقد الصرف هو الذى أدى ، من الناحية التاريخية ، إلى خلق الكمبيالة ، ومنه جاءت تسمية القواعد التى تحكم الأوراق التجارية بقانون الصرف . وقد كانت الكمبيالة فيما مضى أهم أداة لابرام عقد الصرف المسحوب بين بلدين وتنفيذه ، إذ كانت تغنى عن الصرف اليدوى وتجنب الحامل مخاطر نقل النقود من سرقة أو ضياع . ولكن أوراقًا أخرى أصبحت تأخذ دورها حديثًا فى ابرام عقد الصرف ، كالشيكات ، وحوالات البريد ، وأوامر النقل المصرفى .

(ب) وهى أداة وفاء : فقد رأينا أن من أهم خصائص الورقة التجارية أن يجرى العرف بين التجار على قبولها كوسيلة عادية لتسوية الديون فيما بينهم . فهى تحل محل النقود المعدنية والورقية فى المعاملات التجارية . ويعتبر الوفاء بها وفاء طبيعياً كالوفاء بالنقود فى حكم المادة ٥٩٨/ جـ من قانون التجارة الجديد . وهى قابلة ، عن طريق الخصم فى أحد البنوك ، لأن تتحول فوراً إلى نقود . وتستعمل الكمبيالة عادة للوفاء بالديون الخارجية وتسهيل المعاملات الخارجية (١) .

(جـ) وهى أخيراً أداة ائتمان: فهى عادة تتضمن أجلاً للاستحقاق(٢) .

---

(١) ويدهى أنه لكى يمكن أن تقوم الورقة التجارية بوظيفتها الأساسية كأداة وفاء لابد أن تتضمن حماية كافية لحاملها تجعله يطمئن إلى قبولها بديلاً عن النقود . ولا شك أن الأسس التى يقوم عليها قانون الصرف تكفل – كما سنرى – هذه الحماية على الوجه الأكمل .

(٢) ولكن الشيك يكون مستحق الوفاء دائماً بمجرد الاطلاع . ولذا فهو أداة وفاء فقط وليس أداة ائتمان . وإنما قد يعمد الدائن إلى أن يطلب من مدينه سحب شيك لصالحه ويؤخر تاريخه إلى الأجل المتفق عليه ، ويهدف الدائن من ذلك إلى تهديد مدينه بالعقوبة الجنائية إذا لم يوجد الرصيد لهذا الشيك فى التاريخ المبين فيه .

ويستفيد المدين من هذا الائتمان ، إذ لا يلزم بالوفاء إلا في ميعاد الاستحقاق . أما الدائن فلا يضار من ذلك لأنه ، إذا احتاج إلى نقود عاجلة ، يستطيع أن يخصم الورقة التجارية في أحد البنوك ، أو أن يظهرها إلى دائنه ، فيحصل على قيمتها فوراً .

والواقع أن الأهمية الجوهرية للأوراق التجارية تكمن في أنها أداة وفاء وأداة ائتمان في نفس الوقت رغم ما قد يبدو من التعارض بين الوظيفتين ، إذ الائتمان يقوم على استبعاد الوفاء وتأجيله . ولكن الورقة التجارية تجمع بين هذين المتضادين معًا . وبديهي أنه لابد لها ، لكي تقوم بهذه المهمة الأصلية الهامة ، أن تجمع كل عناصر الثقة ، وأن يتأكد الوفاء بها في ميعاد الاستحقاق إلى درجة اليقين الذي لا شك فيه . وسوف نرى أن قواعد قانون الصرف تكفل حماية حامل الورقة التجارية ضد كل ما من شأنه أن يحول دون الوفاء في ميعاد الاستحقاق .

ثانيا : الأسس التي تقوم عليها قواعد قانون الصرف

٦- تمهيد :

لكي يمكن أن تقوم الورقة التجارية بهذه الوظائف الحيوية ، يشترط القانون أن تتضمن بيانات الزامية معينة وأن تكون هذه البيانات محددة واضحة لا تثير اللبس ولا تعتمد على عنصر خارجي عن الورقة ذاتها . ثم تنتقل الورقة بالتظهير . ويجب أن يتضمن التظهير بيانات معينة حتى يحقق الهدف منه ، وهو نقل ملكية الورقة أو رهنها أو التوكيل في قبض الحق الثابت بها . فإذا كان التظهير ناقلاً للملكية ، انتقلت ملكية الحق الثابت في الورقة إلى المظهر إليه . ولكن هذا الحق ينتقل إليه أقوى مما كان في يد المظهر . ذلك أن كل مظهر يعتبر ضامناً للوفاء في مواجهة الحامل الأخير ، بحيث تزداد الورقة قوة وائتماناً كلما انتقلت ملكية الورقة من مظهر إلى مظهر .

ولا يقتصر الأمر على ذلك ، بل إن قانون الصرف يحصن الحامل

حسن النية من الدفوع والعيوب التى تشوب الحق الثابت فى الورقة من جراء علاقة سابقة لا شأن له بها . فجعل التظهير مطهراً لهذه الدفوع والعيوب ، بحيث يصل الحق إلى المظهر إليه سليماً منها .

وحتى فى الحالات الاستثنائية التى تكون فيها مصلحة صاحب الدفع أولى بالحماية من مصلحة الحامل حسن النية ، بحيث يسمح له بأن يدفع فى مواجهته به ، ضيق قانون الصرف من نطاق الاحتجاج بالدفع ، بحيث يبقى الحق سليماً صحيحاً لصالح الحامل بالنسبة لبقية الموقعين الآخرين .

ولكى يضمن قانون الصرف للحامل الحصول على الوفاء فى ميعاد الاستحقاق جعل له ملكية مقابل الوفاء ومنع المعارضة فى الوفاء إلا فى أحوال استثنائية .

فإذا حان ميعاد الاستحقاق ، وجد الحامل أمامه مديناً أصلياً وعدداً ، قد يكون كبيراً ، من الضامنين للوفاء ، وكلهم متأهبون للوفاء دون امهال خوفاً من تحرير الاحتجاج والتنفيذ الجبرى . لا أمل لهم فى مهلة يمنحها القاضى إنما لابد من مباشرة التنفيذ دون ابطاء . وقد يكون تحرير الاحتجاج تمهيداً لشهر افلاس التاجر المدين فى الورقة التجارية .

إلا أن قانون الصرف ، إذا كان قد وقف إلى جانب الحامل حسن النية يحميه ويطهر له عيوب الحق ويجعل من سائر الموقعين على الورقة ضماناً لحقه ، لم يشأ أن يترك مراكز هؤلاء جميعاً قلقة فى انتظار مطالبة الحامل لهم بالوفاء وقتما شاء . لذلك جعل المشرع على عاتق الحامل واجب المطالبة بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق ، ثم تحرير الاحتجاج ، وإعلانه . فإذا أهمل الحامل تعرض لسقوط حقه فى الرجوع على الضمان . كما أنه جعل الحق الثابت فى الورقة التجارية يتقادم فى آجال قصيرة لا تتجاوز ثلاث سنوات .

٧-١- الشكلية فى الورقة التجارية :

الورقة التجارية محرر، فلا بد من الكتابة ، إذاً ، التى يجب أن تتضمن ذكر بيانات معينة بحيث إذا تخلف أحدها فقد المحرر صفته كورقة تجارية . ولم يعد هناك ، بالتالى ، محل لتطبيق سائر قواعد قانون الصرف عليه ، وإنما يرتد أمره إلى القواعد العامة.

وهذه الشكلية خروج واضح على القواعد العامة . ذلك أن انشاء الأوراق التجارية وتظهيرها تصرفات ارادية تصدر بمناسبة علاقات تعاقدية متتالية بين محرر الورقة أو ساحبها وبين المستفيد ، أو بين المظهرين والمظهر إليهم وغيرهم من الضمان . فكان يجب أن تعتد ، وفقاً للقواعد العامة ، بالارادة الحقيقية لذوى الشأن . فلا تكون كتابة الورقة التجارية وصياغتها فى محرر إلا أداة للافصاح عن هذه الارادة . وكان يجب أن يكون من الممكن دائماً ، وفقاً للقواعد العامة ، أن يثبت ذو الشأن إرادته الحقيقية ، وأن يحتج بها ؛ إذا شاب صياغة المحرر نقص أو قصور ، وأن يتمسك فوق ذلك كله بقواعد قانون الصرف التى تنطبق على هذا المحرر .

ولا يخفى ما فى الأخذ بالارادة الحقيقية بين الموقعين على ورقة تجارية ، وقد لا يكون بينهم أى تعارف سابق ، من اهدار للثقة اللازمة لكى تحقق الورقة وظيفتها كأداة ائتمان ووفاء . لذلك يفرض القانون التجارى هنا شكلية مشددة ، ويجعل من استيفاء الورقة التجارية للشكل المطلوب معياراً حاسماً لاكتساب المحرر صفة الورقة التجارية ، ولتطبيق سائر قواعد قانون الصرف (١) .

---

(١) الواقع أن الشكلية هنا ، على عكس ما هى موصوفة به عادة ، هى للتبسيط والتسهيل . فاجتماع الأوراق التجارية على شكل معين معروف والاعتداد بهذا الشكل ، دون نظر إلى الارادة الباطنة ، يسهل على التجار تمييز الورقة التجارية الصحيحة بمجرد الاطلاع عليها فيطمئنون إلى قبولها والتعامل بها .

٨-٢- الكفاية الذاتية :

ولا بد أن تكون الورقة مكتفية بذاتها ، مستقلة بنفسها . فلا تحيل أو تستند إلى عنصر خارجي أو إلى واقعة خارجية أو إلى علاقة قانونية أخرى سواء كانت سابقة أو لاحقة على انشاء الورقة التجارية . والبيانات الواردة بها يجب أن تكون كافية التحديد والوضوح فى ذات الورقة . «فإذا كانت الورقة متصلة بكشف حساب وكانت نهائية قيمتها معلقة على خلو الكشف من السهو والغلط ، فإنها لا تكون ورقة تجارية» (١). وشرط الكفاية الذاتية مرتبط بكلية الورقة . وكلاهما لازم لسهولة تداولها .

٩-٢- تطهير الدفوع واستقلال التوقيعات :

ولعل أهم الأسس التى تقوم عليها الورقة التجارية ، وأكثرها خروجاً على القواعد العامة ، هو الأساس الذى يرتكز على مبدأين كبيرين من مبادئ قانون الصرف يكمل أحدهما الآخر : مبدأ تطهير الدفوع ، ومبدأ استقلال التوقيعات .

ذلك أن مقتضى القواعد العامة هو أن الدائن الذى يحيل حقه إلى شخص آخر إنما يحيله بما يلحقه من عيوب ودفوع ، وما يشوبه من أسباب الفسخ أو الانقضاء أو البطلان . لأن المحيل لا يستطيع أن يعطى أكثر مما يملك ، وهو لم يكن يملك الحق الذى أحاله إلا مشوباً بهذه العيوب . لذلك تقضى المادة ٣١٢ مدنى بأن للمدين الحق فى أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه . فلو أننا طبقنا هذه القاعدة على حامل الورقة التجارية لكان من الممكن مواجهته بالدفوع الناشئة ، ليس فقط عن العلاقة بينه

(١) نقض مدنى مصرى ، ٢٣ يناير ١٩٤٧ ، مجموعة مبادئ النقض فى ٢٥ عاماً ، ص٣٢٧ رقم ١١ ، حيث قالت المحكمة : «أخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول ولازم كونها كذلك أن تكون ورقة مستقلة بنفسها وأن يبين منها بمجرد الاطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائى لا يحتمل المنازعة» .

وبين من ظهرها إليه ، وإنما أيضاً بالدفوع الناشئة عن سائر العلاقات السابقة . ويترتب على ذلك أنه كلما انتقلت الورقة ، كلما زاد ما يتعرض له الحامل من أسباب الانقضاء أو البطلان بما تضيفه العلاقة الجديدة إلى عيوب العلاقة السابقة . وهو أمر لا شك فى أنه يحول دون تداول الورقة التجارية .

لذلك كان لا بد من تطهير هذه الدفوع أولاً بأول كلما ظهرت الورقة إلى حامل جديد ، طالما أن هذا الأخير حسن النية لا يعلم بما يشوب العلاقة السابقة والتى لم يكن طرفًا فيها . فيطمئن إلى الورقة ويأمن المفاجآت . وفى ذلك خروج لا شك فيه على القواعد العامة .

على أن هناك دفوعاً تتعلق بمصالح جوهرية لا يمكن التضحية بها فى سبيل حماية الحامل وطمأنته . لذلك لا يطهرها التطهير . من ذلك مثلاً الدفوع المتعلقة بالأهلية ،سواء لنقصها أو لانعدامها ، والدفوع المتعلقة بالتزوير . فهنا يتراخى مبدأ تطهير الدفوع .

إلا أنه حيث يعجز مبدأ تطهير الدفوع عن حماية الحامل حسن النية، يتدخل مبدأ صرفى آخر ليضيق من نطاق هذا العجز ويحدد مضاره بالنسبة للحامل . ذلك هو مبدأ استقلال التوقيعات . ومبنى هذا المبدأ أنه، فى الورقة التجارية الواحدة ، يستقل كل توقيع بكيانه ومدى صحته بحيث لا يمكن أن يحتج صاحب أحد التوقيعات بدفع يتعلق بتوقيع آخر ، حتى ولو كان متعلقاً بسبب من أسباب البطلان المطلق ، بل وحتى لو كان دفعًا لا يطهره التطهير . فإذا افترضنا أن الورقة التجارية الواحدة تضمنت عدة توقيعات ، وأن توقيعاً منها كانت أهلية صاحبه منعدمة ، فجزاء القواعد العامة هو البطلان المطلق الذى يحتج به كل ذى مصلحة ، هذا فضلاً عن أن الدفع بانعدام الأهلية يمكن الاحتجاج به حتى على الحامل حسن النية إذ هو دفع لا يطهره التطهير . ومع ذلك فإن مبدأ استقلال التوقيعات يتدخل ليحد من نطاق هذا البطلان ، الذى كان يجب أن يكون مطلقًا ، إذ يقضى بأن تظل التوقيعات الأخرى صحيحة ملزمة

لأصحابها ، وبالتالى تظل الورقة التجارية صحيحة مرتبة لآثارها بالنسب لهم جميعاً ، ولا يحتج بانعدام الأهلية إلا من انعدمت أهليته دون غيره .

فالخروج هنا على القواعد العامة خروج مركب مزدوج . فالمبدآ يتضافران على حماية الحامل بعثاً للثقة وتسهيلاً لتداول الورقة .

١٠-٤- الموازنة بين المصالح المختلفة فى الكمبيالة :

من الواضح أن قانون الصرف يرعى الحامل حسن النية أشد الرعا ويخرج ، فى سبيل ذلك ، عن الكثير من القواعد العامة . وهو يهدف م ذلك ، كما قلنا أكثر من مرة ، إلى أن تحسن الورقة القيام بوظيفتيه الرئيسيتين وهما أن تكون أداة وفاء وأداة ائتمان .

على أنه ، من ناحية أخرى ، لا بد من تحقيق نوع من التوازن بي المصالح المختلفة . وقد رأينا كيف استثنى المشرع ناقص الأهلية وعديم من قاعدة تطهير الدفوع .

إلا أن هناك مصالح أخرى تجب مراعاتها ، لا على حساب تداو الورقة هذه المرة ، وإنما ، على العكس ، لمصلحة تداول الورقة ذاتها تلك هى مصلحة الموقعين على الورقة من المظهرين والضمان فالمظهرون يلتزمون بضمان المدين الأصلى فى الورقة التجارية عل وجه التضامن رغم أنهم دفعوا المقابل لهذه الورقة فعلاً عند تظهير إليهم . وذلك ، ولا شك ، التزام قاس يرتبه قانون الصرف على عاتق لصالح حامل الورقة الأخير ، فيجب ألا يظل معلقاً على رؤوسهم لآجا طويلة . وليس ذلك لمجرد رعاية مصالحهم ، بل لأنه أيضاً ضرور لتسهيل تداول الورقة التجارية ذاتها . إذ يجب ألا ننسى أن الموقعين عا الورقة كانوا قبل تظهيرها حاملين لها . فحامل الورقة يختار بين أمرين إما أن يجمد الورقة ، وينتظر إلى أن يحين ميعاد الاستحقاق ، فيكو الحامل الأخير لها ؛ أو أن يلقى بهذه الورقة فى التداول مرة أخرى ، ب أن وصلت إليه ، فيظهرها إلى حامل جديد ويستوفى قيمتها فوراً فيك

وبين من ظهرها إليه ، وإنما أيضاً بالدفوع الناشئة عن سائر العلاقات السابقة . ويترتب على ذلك أنه كلما انتقلت الورقة ، كلما زاد ما يتعرض له الحامل من أسباب الانقضاء أو البطلان بما تضيفه العلاقة الجديدة إلى عيوب العلاقة السابقة . وهو أمر لا شك في أنه يحول دون تداول الورقة التجارية .

لذلك كان لا بد من تطهير هذه الدفوع أولاً بأول كلما ظهرت الورقة إلى حامل جديد ، طالما أن هذا الأخير حسن النية لا يعلم بما يشوب العلاقة السابقة والتى لم يكن طرفاً فيها . فيطمئن إلى الورقة ويأمن المفاجآت . وفى ذلك خروج لا شك فيه على القواعد العامة .

على أن هناك دفوعاً تتعلق بمصالح جوهرية لا يمكن التضحية بها فى سبيل حماية الحامل وطمأنته . لذلك لا يطهرها التطهير . من ذلك مثلاً الدفوع المتعلقة بالأهلية ،سواء لنقصها أو لانعدامها ، والدفوع المتعلقة بالتزوير . فهنا يتراخى مبدأ تطهير الدفوع .

إلا أنه حيث يعجز مبدأ تطهير الدفوع عن حماية الحامل حسن النية، يتدخل مبدأ صرفى آخر ليضيق من نطاق هذا العجز ويحدد مضاره بالنسبة للحامل . ذلك هو مبدأ استقلال التوقيعات . ومبنى هذا المبدأ أنه، فى الورقة التجارية الواحدة ، يستقل كل توقيع بكيانه ومدى صحته بحيث لا يمكن أن يحتج صاحب أحد التوقيعات بدفع يتعلق بتوقيع آخر ، حتى ولو كان متعلقاً بسبب من أسباب البطلان المطلق ، بل وحتى لو كان دفعاً لا يطهره التطهير . فإذا افترضنا أن الورقة التجارية الواحدة تضمنت عدة توقيعات ، وأن توقيعاً منها كانت أهلية صاحبه منعدمة ، فجزاء القواعد العامة هو البطلان المطلق الذى يحتج به كل ذى مصلحة ، هذا فضلاً عن أن الدفع بانعدام الأهلية يمكن الاحتجاج به حتى على الحامل حسن النية إذ هو دفع لا يطهره التطهير . ومع ذلك فإن مبدأ استقلال التوقيعات يتدخل ليحد من نطاق هذا البطلان ، الذى كان يجب أن يكون مطلقاً ، إذ يقضى بأن تظل التوقيعات الأخرى صحيحة ملزمة

لأصحابها ، وبالتالى تظل الورقة التجارية صحيحة مرتبة لآثارها بالنسبة لهم جميعاً ، ولا يحتج بانعدام الأهلية إلا من انعدمت أهليته دون غيره .

فالخروج هنا على القواعد العامة خروج مركب مزدوج . فالمبدآن يتضافران على حماية الحامل بعثاً للثقة وتسهيلاً لتداول الورقة .

١٠-٤- الموازنة بين المصالح المختلفة فى الكمبيالة :

من الواضح أن قانون الصرف يرعى الحامل حسن النية أشد الرعاية ويخرج ، فى سبيل ذلك ، عن الكثير من القواعد العامة . وهو يهدف من ذلك ، كما قلنا أكثر من مرة ، إلى أن تحسن الورقة القيام بوظيفتيها الرئيسيتين وهما أن تكون أداة وفاء وأداة ائتمان .

على أنه ، من ناحية أخرى ، لا بد من تحقيق نوع من التوازن بين المصالح المختلفة . وقد رأينا كيف استثنى المشرع ناقص الأهلية وعديمها من قاعدة تطهير الدفوع .

إلا أن هناك مصالح أخرى تجب مراعاتها ، لا على حساب تداول الورقة هذه المرة ، وإنما ، على العكس ، لمصلحة تداول الورقة ذاتها . تلك هى مصلحة الموقعين على الورقة من المظهرين والضمان . فالمظهرون يلتزمون بضمان المدين الأصلى فى الورقة التجارية على وجه التضامن رغم أنهم دفعوا المقابل لهذه الورقة فعلاً عند تظهيرها إليهم . وذلك ، ولا شك ، التزام قاس يرتبه قانون الصرف على عاتقهم لصالح حامل الورقة الأخير ، فيجب ألا يظل معلقاً على رؤوسهم لآجال طويلة . وليس ذلك لمجرد رعاية مصالحهم ، بل لأنه أيضاً ضرورى لتسهيل تداول الورقة التجارية ذاتها . إذ يجب ألا ننسى أن الموقعين على الورقة كانوا قبل تظهيرها حاملين لها . فحامل الورقة يختار بين أمرين : إما أن يجمد الورقة ، وينتظر إلى أن يحين ميعاد الاستحقاق ، فيكون الحامل الأخير لها ؛ أو أن يلقى بهذه الورقة فى التداول مرة أخرى ، بعد أن وصلت إليه ، فيظهرها إلى حامل جديد ويستوفى قيمتها فوراً فيلتضم

إلى زمرة الموقعين الضامنين . ولا بد لقانون الصرف أن يحسن الموازنة بين حماية الحامل الأخير ، وبين حماية الحامل المتوسط الذى يتهيأ لتظهير الورقة . ذلك أنه إذا بالغ فى حماية الحامل الأخير وشدد على السابقين عليه ، فإن حامل الورقة قد يفضل أن ينتظر ميعاد الاستحقاق على أن يظهرها لغيره ، ويكون قانون الصرف قد عرقل ، بذلك ، تداول الورقة التجارية حيث أراد التيسير .

لذلك يعمد قانون الصرف ، عندما يحين ميعاد الاستحقاق ، إلى أن يأخذ الحامل الأخير ببعض الشدة . فهو يتطلب منه أن ينشط فى المطالبة بالوفاء من المدين الأصلى فى الميعاد لأن الوفاء من المدين الأصلى يبرئ هؤلاء الموقعين السابقين . فإذا امتنع ، فإن ذلك لا يكفى لكى يرجع الحامل على الموقعين . إذ قد يحيط واقعة الامتناع بعض الشك ، أو قد يرجع الحامل عليهم ، قبل أن يبدأ بمطالبة المدين الأصلى ، زاعماً أنه امتنع عن الوفاء . لذلك يجب على الحامل أن يثبت الامتناع بورقة رسمية من أوراق المحضرين ، هى الاحتجاج ، وذلك فى ميعاد قصير محدد . فإذا تراخى الحامل عن هذه المواعيد ، أصبح فى نظر قانون الصرف مهملاً ، ويترتب على هذا الاهمال أن يسقط الضمان عن عاتق المظهرين السابقين ومن يكفلونهم . ولا يبقى أمام الحامل سوى المدين أو المدينين الأصليين فى الورقة التجارية ، فهؤلاء لا يسقط عنهم الالتزام الصرفى إلا بالتقادم الصرفى .

فالرجوع بالضمان على المظهرين السابقين ليس رجوعًا مطلقًا يباشره الحامل وقتما شاء ، وإنما هو رجوع مقيد بمواعيد سقوط قصيرة وبواجبات يلتزم الحامل القيام بها .

والواقع أنه بهذا التوازن تكتمل الأسس الرئيسية التى يستند إليها قانون الصرف .

ثالثاً : تشريع الأوراق التجارية

١١-١- التطور التشريعى للأوراق التجارية :

العرف النابع عن حاجات التجار هو الخالق الأول للأوراق التجارية. وقد كانت الكمبيالة أقدمها ، إذ ذاع استعمالها منذ القرن الثانى عشر لتنفيذ عقد الصرف المسحوب . ثم استعملت الأوراق التجارية بعد ذلك - حوالى القرن السابع عشر - أداة وفاء بعد اضافة شرط الاذن الذى جعل الورقة قابلة للتداول عن طريق التظهير ، فأصبح من الممكن استخدامها كأداة لتسوية الديون التجارية . ثم لم تلبث أن ظهرت أهميتها وفائدتها كأداة للائتمان ، فاكتملت وظائفها فى القرن الثامن عشر .

وقد تأثر القانون الفرنسى الصادر عام ١٦٧٣ باعتبار الكمبيالة أداة لتنفيذ الصرف المسحوب بين بلدين ، فاستلزم أن تكون الكمبيالة مستحقة الدفع فى مكان يختلف عن مكان سحبها ، كذلك التقنين الفرنسى الصادر فى عام ١٨٠٧ والذى أورد قواعد قانون ١٦٧٣ بغير اختلاف كبير . ثم لما تأكد درر الكمبيالة كأداة وفاء صدر فى فرنسا قانون ٧ يونية ١٨٩٤ الذى ألغى هذا الشرط فأصبح من الجائز أن يكون مكان السحب هو نفس مكان الاستحقاق .

أما القانون الألمانى الصادر فى عام ١٨٤٨ فقد كان أكثر تطوراً . إذ تبدت فيه صورة الأوراق التجارية بوظيفتها الثلاثية ، وهيأ لها القانون ما تقتضيه وظيفتها من شكلية وتجريد .

وما لبث تأثير القانون الألمانى أن امتد إلى القانون الفرنسى ، فصدر فى فرنسا قانون ٨ فبراير ١٩٢٢ الذى ألغى النص على « وصول القيمة » وبسط اجراءات التظهير ، ومع ذلك فقد ظل الخلاف المبدئى بين القانونين واضحاً .

لذلك برزت فكرة توحيد قانون الأوراق التجارية (١) . وقد كانت

---

(١) ولا تخفى أهمية هذا التوحيد ومزاياه ، ليس فقط فيما يتعلق بالقضاء على تنازع -

اتفاقيات جنيف الصادرة في ٧ يونيو ١٩٣٠ أبرز الجهود التي بذلت في سبيل توحيد قواعده . وهي ثلاث اتفاقيات : الأولى للقواعد الموحدة ، والثانية تتضمن حلولاً لتنازع القوانين (١) ، أما الاتفاقية الثالثة فخاصة بضريبة التمغة على الأوراق التجارية .

وقد أخذت قواعد قانون الصرف الموحد تنتشر وتدخل في قوانين البلاد المختلفة ، كالسويد والنرويج والدانمرك وفنلندا وبلچيكا وهولندا وايطاليا وألمانيا والنمسا وسويسرا ورومانيا واليابان وغيرها .

كذلك أدخل القانون الموحد في فرنسا بالمرسوم بقانون الصادر في ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ .

١٢- ٢- الأوراق التجارية في القانون المصرى :

القانون التجارى المصرى ، الصادر عام ١٨٨٣ ، مقتبس من القانون الفرنسى الصادر عام ١٨٠٧ . ورغم قدمه استفاد إلى حد ما من فارق الزمن بينهما فتجنب بعض العيوب التى تكشفت عند تطبيق المجموعة الفرنسية . ولكن المشرع المصرى جمد بعد ذلك فلم يتابع ، منذ عام ١٨٨٣ ، حركة التطور في قواعد قانون الصرف ولم يدخل قانون جنيف الموحد في التشريع الداخلى إلا بعد مرور تسع وستين سنة عندما ألغى ، في عام ١٩٩٩ ، قانون التجارة القديم واستبدل به قانون التجارة

= القوانين ، خاصة وأن الأوراق التجارية - والكمبيالة على الأخص - قد يجرى تداولها في بلاد مختلفة ، وإنما أيضًا لأنه بالتوحيد تزداد قواعد هذه الأوراق تأكداً ورسوخًا واستقراراً على أسس عالمية معروفة ، وفي ذلك تحقيق لأهداف الأوراق التجارية ذاتها كأداة وفاء وأداة ائتمان .

أنظر شرحاً مفصلاً لموضوع تنازع القوانين في مسائل الأوراق التجارية : د. عكاشة محمد عبد العال ، تنازع القوانين في الأوراق التجارية ، ١٩٨٨ .

(١) فالواقع أن التوحيد الذى وصلت إليه اتفاقيات جنيف لم يكن كاملاً ، فقد تعذر الاتفاق على قواعد موحدة لمواضيع حيوية كالأهلية ومقابل الوفاء .

الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الذى بدأ العمل به فى أول أكتوبر عام ١٩٩٩(١) .

ولقد أفرد المشرع الباب الرابع من القانون الجديد للأحكام الخاصة بالأوراق التجارية . فخصص لها المواد من ٣٧٨ إلى ٥٤٩ ، تناول فيها الكمبيالة والسند لأمر والشيك . واتخذ المشرع من الكمبيالة نموذجًا للأوراق التجارية وأساسًا لأحكامها وقواعدها ، باعتبارها تنطوى على جميع العمليات الخاصة بالأوراق التجارية فى حين أن الأوراق الأخرى لا تتضمن إلا بعضها فقط . ولقد أفصح المشرع عن ارادته هذه عندما نص فى المادة ٤٧٠ من التقنين الجديد على أن « تسرى على السند لأمر أحكام الكمبيالة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع ماهيته » ، وفى المادة ٤٧٢ منه على أنه «فى المسائل التى لم ترد بشأنها نصوص خاصة فى هذا الفصل تسرى على الشيك أحكام الكمبيالة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع طبيعته » .

رابعًا : خطة البحث

١٣- دراسة الكمبيالة كنموذج للأوراق التجارية :

سوف نتبع فى عرض أحكام قانون الصرف نفس خطة المشرع فنتكلم أولاً بالتفصيل عن الكمبيالة ، ثم عن غيرها من الأوراق التجارية .

وفى كلامنا عن الكمبيالة ، سنتبع الخطة التقليدية فى دراستها ، فنتكلم أولاً عن انشائها ، ثم عن تداولها ، ثم عن ضمانات الوفاء بها ، ثم عن انقضاء الالتزام الثابت بالكمبيالة إما بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق أو بالسقوط أو التقادم ، وأخيراً عن أثر التعامل بالكمبيالة فى الدين الأصلى .

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر الصادر فى ١٧ مايو ١٩٩٩ .

الباب الأول

الكمبيالة

الفصل الأول

انشاء الكمبيالة

١٤- تمهيد وتقسيم :

جرى الفقه على تقسيم شروط صحة الكمبيالة إلى شروط موضوعية وشروط شكلية . إلا أنه لوحظ ، بحق ، أن الكمبيالة ، كمحرر مكتوب ، لا تتوقف صحتها على أى من الشروط الموضوعية ، وإنما يكفى لصحتها أن تتوفر فيها البيانات والشروط الشكلية التى يتطلبها القانون (١) .

أما الشروط الموضوعية فهى متعلقة بصحة الالتزام الصرفى على عاتق ساحب الكمبيالة فى مواجهة المستفيد . وهى لا تخرج عن الشروط العامة لصحة الالتزام الارادى : إذ يجب أن يكون للساحب أهلية سحب الكمبيالة . ويجب أن تكون علاقته العقدية بالمستفيد ، الذى يسحب

---

(١) د. أكثم الخولى فى مؤلفه عن الأوراق التجارية فى مصر ص٥١ و٥٢ . وقد جعل الدكتور أكثم أساس دراسته الالتزام الصرفى الثابت فى الكمبيالة لا الكمبيالة . فقرر أن الالتزام الصرفى هو الذى يجب لنشوئه توافر نوعين من الشروط : شروط شكلية ، وهى تتلخص فى ضرورة وجود كمبيالة صحيحة مكتملة الشكل . وشروط موضوعية ، وهى لا تخرج فى شئ عن الشروط العامة لصحة كل التزام ارادى بوجه عام . ونحن نفضل دراسة « الكمبيالة » لا « الالتزام الصرفى » وذلك أولاً لمقتضيات الشرح والايضاح ، وثانياً لأن الاتجاه التجريدى العام فى الأوراق التجارية يركز الأهمية كلها فى الورقة ، بحيث يصبح الحق الصرفى مجرد حق تخوله هذه الورقة التى تقع عليها التصرفات ويجرى عليها التداول .

أنظر : ريبير ، بند ١٧٣٨ ص٧٢٣ وبند ١٨٣٢ ص٧٥٦ .

الكمبيالة لمصلحته ، مستنده إلى رضاء صحيح ، لا يشوبه الغلط أو الاكراه أو التدليس ، وإلى سبب مشروع (١) . ولا بد كذلك أن يسلم الكمبيالة للمستفيد. وتخلف شرط من هذه الشروط الموضوعية يعرض التزام ساحب الكمبيالة فى مواجهة المستفيد المباشر للبطلان وفقاً للقواعد العامة . ولكنه لا يحتج بالبطلان على الحامل حسن النية إلا فى حالات استثنائية ، كنقص أو انعدام الأهلية مثلاً. وفى جميع الأحوال ، لا يؤثر هذا البطلان على صحة الكمبيالة كورقة تجارية إذا استكملت البيانات الالزامية التى نص عليها القانون . فهى تظل صحيحة وتكون التوقيعات عليها ملزمة لأصحابها ، أياً كان نوع البطلان الذى يشوب علاقة الساحب بالمستفيد .

وهذا الكلام يصدق ، ليس فقط على علاقة الساحب بالمستفيد ، بل وكذلك على العلاقة بين أى مظهر ومن ظهرت إليه الكمبيالة . فالتظهير، من هذه الزاوية ، يعتبر كأنه سحب جديد لذات الكمبيالة لصالح المظهر إليه .

ولذا سنتكلم أولاً عن الساحب ، فنبحث فى أهلية سحب الكمبيالة ، ثم فى علاقته بالمستفيد ، ثم فى التوكيل فى سحب الكمبيالة ، وأخيراً فى تسليم الكمبيالة للمستفيد .

وبعد ذلك نتكلم عن شروط صحة الكمبيالة كورقة تجارية معدة للتداول بالطرق التجارية .

---

(١) أما محل الالتزام الصرفى فهو دائماً مبلغ من النقود . وهو محل ممكن دائماً ومشروع فى حد ذاته .

الفرع الأول

الساحب

Le tireur

المبحث الأول

أهلية الساحب

١٥-١- ضرورة أن يكون الساحب أهلاً لمباشرة الأعمال التجارية :

الكمبيالة ورقة تجارية مطلقة ، ومن ثم فالإلتزام بمقتضى الكمبيالة إلتزام تجارى لابد لصحته من أهلية مباشرة الأعمال التجارية . والساحب هو منشئ الكمبيالة ، وأول الملتزمين فيها ، وهو المدين الأصلى فى الكمبيالة قبل أن يقبلها المسحوب عليه . لذلك يجب أن يكون أهلاً للقيام بالأعمال التجارية .

وأهلية القيام بالأعمال التجارية تكون أولاً لمن بلغ سن الرشد ، وهو ٢١ سنة ، غير محجور عليه لسفه أو غفلة ، أو عتة أو جنون . وتكون كذلك للقاصر المأذون له بالتجارة ، فيكون له سحب الكمبيالات والتوقيع عليها وإنما فى حدود التجارة المأذون فيها وعلى قدر حاجتها . فلا يجوز له سحب كمبيالة لتسوية دين لا يتعلق بهذه التجارة .

أما القاصر غير المأذون له بالتجارة ، وكذلك المحجور عليه لسفه أو المحجور عليه لغفلة ، فإن قيامهم بسحب الكمبيالة أو إلتزامهم فيها يكون قابلاً للبطلان وفقًا للقواعد العامة . ولناقص الأهلية ، الذى سحب

الكمبيالة ، أن يحتج بنقص أهليته حتى فى مواجهة الحامل حسن النية (١) . ذلك أن قانون الصرف يقدم حمايته على حماية هذا الحامل كما ذكرنا من قبل . ولكن ، من ناحية أخرى ، لا يجوز لغير ناقص الأهلية أن يحتج بالبطلان (٢).

أما عديم الأهلية ، كالمجنون ، والصبى غير المميز ، فإن تصرفاته تكون باطلة بطلاناً مطلقاً (م١١٤ مدنى) . وقد كان مقتضى البطلان المطلق أن يتمسك به كل ذى مصلحة (م١٤١ مدنى) ، لكن المادة ٣٨٥ تجارى ، تطبيقاً ، لمبدأ استقلال التوقيعات ، ، تنص على عدم بطلان الالتزام الناشئ عن الكمبيالة إلا بالنسبة لعديم الأهلية فقط . فتظل الكمبيالة صحيحة ملزمة بالنسبة لسائر الموقعين الآخرين طالما أنها قد استوفت البيانات التى يتطلها القانون . فلا يجوز لأى من هؤلاء الموقعين أن يحتج بالبطلان (م٣٨٥/٢ من قانون التجارة الجديد) .

هذا ويرجع فى تحديد أهلية الملتزم بموجب الكمبيالة إلى قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته . فإذا كان هذا القانون يعتبره ناقص الأهلية فإن التزامه يبقى صحيحاً إذا وضع توقيعه على الكمبيالة فى دولة يعتبره قانونها كامل الأهلية (م٣٨٨/١ و٢ تجارة جديد) . ومثال ذلك قيام مصرى ، مقيم بلبنان ، ويبلغ من العمر ثمانية عشر عاماً ، بالتوقيع فى لبنان على كمبيالة مسحوبة فيه . فعلى الرغم من كونه ناقص الأهلية

---

(١) وإنما يلاحظ أن البطلان لنقص الأهلية خاص بالإلتزام الصرفى الناشئ عن سحب الكمبيالة أى عن التوقيع عليها ، دون أن ينسحب حتماً أو يرتبط بأهلية إبرام التصرف القانونى الذى أدى إلى سحب الكمبيالة أو التوقيع عليها . فقد يكون القاصر مثلاً مأذوناً فى الإدارة فيصح إلتزامه فى حدود هذا الإذن طبقاً للقواعد العامة ، وإنما يبطل إلتزامه الصرفى ، إذا قام بتسوية هذا الإلتزام عن طريق سحب الكمبيالة ، لنقص الإهلية . راجع الدكتور أمين بدر ص٥٢ .

(٢) ونحن لا نعتبر ذلك تطبيقاً لمبدأ إستقلال التوقيعات فى هذه الحالة ، بل هو تطبيق للقواعد العامة فى البطلان لنقص الأهلية ، إذ هو بطلان نسبى (م١١٩ و ١٣٨ مدنى) .

طبقاً لقانون جنسيته ، وهو القانون المصرى ، إلا أن التزامه يبقى صحيحاً نظراً لأنه وضع توقيعه على الكمبيالة فى لبنان حيث يعتبره القانون اللبنانى كامل الأهلية .

المبحث الثانى

علاقة الساحب بالمستفيد

١٦-١- الرضا والمحل والسبب - القواعد العامة :

عندما يقوم الساحب بتحرير الكمبيالة لصالح المستفيد ، فإنه يلتزم فى مواجهة هذا المستفيد التزاماً إرادياً . لذلك يجب أن تتوفر الشروط الموضوعية التى تفرضها القواعد العامة لصحة هذا الالتزام . فيجب أن يستند إلى رضاء موجود وصحيح . فإذا أكره الساحب على التوقيع إكراهاً مادياً ، أو إذا زورت إمضاؤه ، انعدم الرضا ، وكان التزامه باطلاً . وإذا كان رضاؤه موجوداً ، وإنما شابه عيب كالإكراه أو الغلط أو التدليس ، كان التزامه قابلاً للإبطال .

أما محل الالتزام الصرفى فهو دائماً مبلغ من النقود . فلا يمكن أن يكون هذا المحل باطلاً لاستحالته أو لعدم مشروعيته ، إذ أن الالتزام بمبلغ نقدى ممكن دائماً وهو مشروع فى ذاته .

ولكن البطلان قد يعرض لعدم وجود السبب أو لعدم مشروعيته (م ١٣٦ مدنى) . وإذا لم يبين السبب فى الكمبيالة ، أو إذا اكتفى الساحب بذكر أن « القيمة وصلت بضاعة » مثلاً ، فالأصل أن السبب المذكور فى الكمبيالة هو السبب الحقيقى ما لم يثبت العكس . وهذه قواعد عامة (م ١/١٣٧ و ٢ مدنى) .

وأياً كان سبب البطلان ، سواء كان لعدم وجود السبب أو لعدم مشروعيته ، أو لعيب فى الرضاء كالإكراه أو التدليس أو الغلط ، فالأصل أنه ينحصر فى علاقة الساحب والمستفيد ، ولا يؤثر على صحة الكمبيالة

كورقة تجارية . فإذا انتقلت إلى حامل حسن النية ، فلا يجوز للساحب أن يحتج عليه بالبطلان .

٢-١٧ - الوكالة فى سحب الكمبيالة - أ- الوكيل العادى :

Tirage par procuration

قد يقوم الساحب بسحب الكمبيالة بواسطة وكيل عادى . فيحرر الوكيل الكمبيالة ، ويبرز عند توقيعه عليها صفته كوكيل يعمل باسم الساحب ولحسابه . ولم يضع قانون التجارة قواعد خاصة لهذه الحالة . لذا تطبق القواعد العامة التى تنظم علاقة الوكيل بالموكل . فيلتزم الوكيل حدود التفويض ، وتنصرف الآثار الصرفية إلى الموكل مباشرة دون الوكيل . فيلتزم الموكل التزامًا صرفيًا كما لو كان هو الموقع على الكمبيالة.

ولكن قد يتجاوز الوكيل حدود التفويض . وقد يزعم أنه وكيل عن شخص آخر فيسحب باسمه ولحسابه كمبيالة دون تفويض منه بذلك . والقواعد العامة تقضى فى هذه الحالة بأن الموكل لا يلتزم صرفيًا لأن التصرف لا يسرى عليه ، ولا يمكن ، وفقًا للقواعد العامة ، أن يسأل الوكيل عن الالتزام الصرفى لأنه لم يلتزم لحساب نفسه . وإنما يجوز للغير الذى تعاقد معه مطالبته بقيمة الكمبيالة كتعويض عن الضرر الذى تسبب فيه بخطئه طبقاً للقواعد العامة (م ١٦٣ مدنى) .

ولكن قانون جنيف الموحد رأى أن القواعد العامة غير كافية فى مثل هذه الحالات لحماية الغير الذى يثق فى الوكيل ، فنصت المادة ٨ منه على أن : من وضع توقيعه فى كمبيالة نيابة عن آخر بغير تفويض منه يصبح بتوقيعه ملزماً شخصياً ، فإن أوفى التزامه آلت إليه الحقوق التى كانت تعود إلى من زعم النيابة عنه . وكذلك يكون حكم من جاوز سلطته فى نيابته : . ومؤدى هذه المادة أن الوكيل ، الذى تجاوز حدود النيابة أو الذى لا يستند إلى تفويض ، يلتزم - فى قانون جنيف الموحد - التزاماً

صرفياً شخصياً عن سحب الكمبيالة أو التوقيع عليها بكل ما يترتب على ذلك من آثار له أو عليه ، حقوقاً كانت أو التزامات صرفية .

وقد نقل قانون التجارة الجديد هذا الحكم الاستثنائى الهام عن قانون جنيف الموحد . فنصت المادة ٣٨٩ منه على نفس هذا المعنى وجاءت صياغتها على النحو التالى : « من يوقع كمبيالة نيابة عن شخص آخر بغير تفويض منه يلتزم شخصياً بموجب الكمبيالة . فإذا أوفاها آلت إليه الحقوق التى كانت تؤول إلى من أدعى النيابة عنه . ويسرى هذا الحكم على النائب إذا جاوز حدود سلطته » .

ولا شك أن هذا الحكم الخارج عن القواعد العامة يزيد من الثقة فى الكمبيالة ويزيد من قدر التجريد فيها . إذ لم يعد يهم الغير أن يفحص حقيقة الوكالة أو حدودها ، لأن الكمبيالة على هذا النحو لابد أن تتضمن ساحباً ملتزماً وفقاً لقواعد قانون الصرف . فيكون هو الموكل إذا كانت الوكالة حقيقية وتصرف الوكيل فى حدودها ، ويكون هو الوكيل ذاته إذا زعم الوكالة بغير تفويض من الموكل أو تجاوز حدود هذه الوكالة .

١٨ -ب- سحب الكمبيالة بواسطة وكيل بالعمولة :

Tirage pour compte d'autrui

قد يكلف الساحب الحقيقى ، ويسمى أيضاً الآمر بالسحب donneur d'ordre ، وكيلاً بالعمولة بسحب الكمبيالة باسمه الشخصى ، أى اسم الوكيل ، لحساب الساحب . وقد أشارت إلى ذلك م ٣/٣٨١ من قانون التجارة إذ نصت على أنه يمكن أن تكون الكمبيالة مسحوبة لحساب شخص آخر . ويكون ذلك لاعتبارات مختلفة تجعل من مصلحة الساحب الحقيقى ألا يظهر اسمه فى الكمبيالة (١). ولكن هذا الخفاء لا يمكن بداهة

---

(١) كما إذا كان مركزه الاجتماعى لا يسمح بالدخول فى عمليات تجارية ، أو إذا كان موظفاً تمنعه اللوائح من القيام بها . كذلك قد يتجنب التاجر سحب كمبيالات جديدة=

أن يمتد إلى المسحوب عليه الذى أصدر الساحب الظاهر ، أى الوكيل بالعمولة، الأمر إليه . فالفرض أن المسحوب عليه مدين بمقابل الوفاء للساحب الحقيقى لا للوكيل بالعمولة . فهو لا يمكن بداهة أن يقبل أو يوفى بكمبيالة يسحبها عليه هذا الأخير إلا إذا علم أنه يسحبها لحساب الآمر بالسحب . ولذا فإن من المصلحة أن يبادر الساحب الحقيقى أو الظاهر إلى اخطاره بحقيقة الأمر قبل أن يقدم على رفض القبول أو الوفاء فيخل بائتمان الكمبيالة ويتعرض الوكيل بالعمولة للرجوع عليه . والفرض أن الساحب الحقيقى – لا الساحب الظاهر – هو الذى قدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه (م٤٠١ تجارة) (١) .

والعلاقات التى تنشأ عن السحب لحساب الغير هى ذاتها العلاقات التى تنشأ عن عقد الوكالة بالعمولة . فبين الآمر بالسحب والساحب الظاهر علاقة وكالة بين موكل ووكيل يلتزم فيها الوكيل باحترام تعليمات موكله وعدم تجاوز حدودها . أما علاقة الساحب الظاهر بالمستفيد وسائر المظهرين فهى علاقة مباشرة يلتزم فيها الوكيل بالعمولة التزاماً صرفياً كما لو كان هو الساحب الحقيقى للكمبيالة . ولا توجد علاقة مباشرة بين الساحب الحقيقى وبين المستفيد أو بينه وبين المظهرين (٢) .

= باسمه إذا كثرت الكمبيالات التى يلتزم فيها خوفاً من أن تتأثر سمعته وائتمانه . وقد يسحب الوكيل بالعمولة الذى اشترى بضاعة لموكله كمبيالة بالثمن على مدين للموكل لحرص الموكل على إخفاء الصفقة ... الخ .

(١) يسأل الساحب الظاهر (أى الساحب لحساب غيره) قبل مظهرى الكمبيالة وحاملها ، دون غيرهم ، عن ايجاد مقابل الوفاء (م٤٠١ تجارة فى عجزها) .

(٢) وإنما يلاحظ أن العلاقة قائمة – ولا بد أن تكون كذلك – بين الساحب الحقيقى وبين المسحوب عليه . إذ أن المسحوب عليه هو المدين بمقابل الوفاء الذى يلقيه الساحب الحقيقى فى التداول بسحب الكمبيالة . فهو ليس من الغير الذى يخفى عليه اسم الموكل ، بل هو ، إن صح هذا التعبير ، الحائز للحق الذى يبيعه الموكل عن طريق الوكيل بالعمولة . ولذا رأينا أنه لا بد من اخطاره بحقيقة الآمر بالسحب حتى يقبل الكمبيالة ويوفى بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق .

المبحث الثالث

تسليم الكمبيالة للمستفيد

١٩- ضرورة تسليم الكمبيالة للمستفيد :

مجرد قيام الساحب بتحرير كمبيالة صحيحة وفقًا للبيانات التى يتطلبها القانون لا يكفى لبعث الحياة فى هذه الكمبيالة ، إذ يظل فى استطاعة الساحب أن يلغى عملية السحب كلها بإبادة الكمبيالة التى حررها . وإنما تبدأ حياة الكمبيالة كورقة تجارية قابلة للتداول عندما يقوم الساحب بتسليم الكمبيالة للمستفيد ، الذى يكون عادة دائناً للساحب ، فيكون سحب الورقة التجارية أداة لتسوية المديونية . لذلك قيل أن الكمبيالة تتضمن سنداً أذنياً ، لأن سحب الكمبيالة لصالح المستفيد وتسليم هذه الكمبيالة له يتضمن اعترافاً من الساحب بمديونيته للمستفيد ، وتعهداً منه بالوفاء إذا امتنع المسحوب عليه .

٢٠- آثار تسوية ديون المستفيد على الساحب عن طريق سحب الكمبيالة - ازدواج العلاقة :

تعتبر المادة ٥٩٨/ جـ من قانون التجارة الجديد ، الخاصة بعدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة ، الوفاء بالأوراق التجارية وفاء عادياً كالوفاء بالنقود فيأخذ حكمه . وهى بذلك تعبر عن اقرار المشرع بأن تسوية التجار ديونهم عن طريق سحب أو توقيع الأوراق التجارية تعتبر تسوية طبيعية كالوفاء بالنقود . ولكن هل يعتبر تسليم الساحب الكمبيالة للمستفيد وفاء بالدين الذى عليه بحيث تنقضى العلاقة السابقة بينهما ولا يبقى إلا الالتزام الصرفى ؟ المتفق عليه فقهاً وقضاء أن تسليم الكمبيالة للمستفيد لا يعتبر وفاء، ولا يتضمن تجديداً بتغيير الدين (م٥٤٩ تجارة)(١)

(١) اللهم إلا إذا اتفق صراحة أو تبين بوضوح أن سحب الكمبيالة يتضمن اتفاقاً بينهما ـ

وإنما يبقى الدين الأصلى إلى جانب الدين الصرفى ، ويخضع كل من الدينين للقواعد والأحكام الخاصة به ، ويكون للمستفيد دعويان : دعوى الصرف ودعوى المطالبة بالدين الأصلى . وتبدو أهمية دعوى المطالبة بالدين الأصلى إذا لم يعد من الممكن الرجوع بدعوى الصرف لسقوط الدين الصرفى بالاهمال أو بالتقادم القصير .

على أن استقلال الدين الصرفى عن الدين الأصلى ليس تاماً ، إذ هما يرتبطان فى سبيل تحقيق هدف معين ، هو الوفاء . لذلك فإن الوفاء بأحد الدينين يبرئ ذمة المدين من الدينين معًا . ويترتب على هذا الارتباط عدة نتائج سوف نتناولها بالتفصيل فيما بعد .

الفرع الثانى

شروط صحة الكمبيالة كورقة تجارية

٢١- تمهيد وتقسيم :

شروط صحة الكمبيالة ، كمحرر مكتوب قابل للتداول بالطرق التجارية ، هى بالضرورة شروط شكلية لا بد أن تتوفر فى هذا المحرر المكتوب . إذ لا بد أن يتضمن بيانات معينة نصت عليها المادة ٣٧٩ من قانون التجارة الجديد . ويؤدى تخلف بعض هذه البيانات إلى بطلان المحرر بوصفه كمبيالة (م٣٨٠ من قانون التجارة) . على أن ذلك لا يعنى أن تنعدم كل آثار هذا المحرر فى جميع الأحوال ، إذ من الممكن أن يتخلف عنه ، وفقًا لنظرية تحول التصرف الباطل أو انتقاصه ، التزام عادى صحيح وفقاً للقواعد العامة .

- على تجديد الدين الأصلى واستبدال الدين المصرفى به (كما إذا أعدم المستفيد سند الدين الأصلى أو إذا سلمه للساحب مؤشراً عليه بالسداد) .

على أن الساحب قد لا يقتصر على كتابة البيانات الالزامية ، وإنما قد يضيف إليها بعض البيانات الاختيارية التى يهدف منها إلى تعديل بعض الأحكام الخاصة بقانون الصرف ، والتى يجوز له تعديلها ، أو الاضافة إليها .

وسوف ندرس فيما يلى البيانات الالزامية ، ثم الجزاء على تخلفها ، ثم نتكلم عن البيانات الاختيارية فى الكمبيالة .

المبحث الأول

البيانات الالزامية فى الكمبيالة

٢٢-١- كلمة « كمبيالة » :

تتطلب المادة ٣٧٩ فى فقرتها « أ » تحديد وصف الورقة بأنها «كمبيالة » بكتابة ذلك فعلاً فى صلب الورقة وبنفس اللغة المستعملة فى كتابتها . ولا يكفى – فى نظر بعض الفقه – مجرد كتابة عنوان للورقة ، وإلا أمكن للحامل أن يضع مثل هذا العنوان فيغير ماهية السند دون علم الموقع. وإنما يجب أن يبين محرر الكمبيالة هذا التحديد فى صلب الأمر الصادر منه إلى المسحوب عليه ، فيكتب « ادفعوا بموجب هذه « الكمبيالة ... » . هذا البيان أضافه قانون جنيف لفائدته العملية الهامة فى تعيين طبيعة الصك ، ولفت الأنظار إلى الآثار الصرفية المترتبة عليه ، وهو فى نفس الوقت يتفق مع الاتجاه الشكلى الحديث . إذ أن تحديد وصف «الكمبيالة » كتابة فى الورقة يجعلها كذلك حتى ولو لم تتضمن كتابة شرط الأمر أو الاذن . إذ من البدهى أنه مادام الساحب قد ذكر أن الورقة التى يحررها هى كمبيالة ، فمفهوم ذلك أنه يريدها أن تتداول كما تتداول الكمبيالات ، أى بالتظهير . فلا حاجة ، إذاً ، لكتابة شرط الاذن لترتيب هذه النتيجة . وبالفعل لا يشترط قانون التجارة الجديد هذا البيان ، ويتم تداول الكمبيالة فى مصر بالتظهير ولو لم يصرح فيها أنها مسحوبة للأمر

(م١/٣٩١) . ولا تنتقد صفتها ككمبيالة إلا إذا نص فيها صراحة على عدم جواز تداولها بالتظهير ، كما إذا كتب الساحب عليها عبارة « ليست للأمر » أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى . ومن ناحية أخرى يتفق وضع عنوان للكمبيالة مع الاتجاه الشكلي الحديث . وينسجم مع امكان سحب الكمبيالة على نفس ساحبها ، وهو ما أجازته صراحة م٢/٣٨١ من قانون التجارة .

فمتى ذكر الساحب أن الورقة كمبيالة ، واستوفت سائر بياناتها ، فهى كذلك ، ولو كان الساحب هو ذاته المسحوب عليه ، تغليبًا للشكل فى الورقة ، وتقديراً للفوائد العملية التى تتحقق من صحة سحب الكمبيالة على نفس ساحبها .

أما إذا تخلف هذا البيان ، أو أخطأ محرر الكمبيالة في تسميتها ، فلا تعد كذلك .

٢٣-٢- أمر الدفع :

ولقد نصت على هذا البيان صراحة المادة ٣٧٩ فقرة « ب » بقولها «أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود » .

وصيغة أمر الدفع يجب أن تكون صريحة ، بسيطة ، غير معلقة على شرط pur et simple ، شأنها في ذلك شأن سائر البيانات اللازمة فى الأوراق التجارية ، وذلك حتى تتأكد فعالية الكمبيالة كأداة وفاء ، وحتى لا يصير الوفاء بقيمتها احتمالياً مما يعرقل تداولها .

٢٤-٣- تاريخ ومكان انشاء الكمبيالة :

تنص المادة ٣٧٩ فقرة « ز » من قانون التجارة على بيان « تاريخ ومكان اصدار الكمبيالة » . فلا بد ، إذاً ، من كتابة تاريخ الكمبيالة رغم أن الأصل أن عدم ذكر تاريخ التصرف القانونى ليس له أثر على صحته . ويبرر ذلك ما للتاريخ من أهمية فيما يتعلق بالقواعد التى تنطبق على الكمبيالة . فمن تاريخ انشاء الكمبيالة نستطيع أن نعرف سن الساحب

وقتئذ ليتضح مدى أهليته فى سحبها ، بحيث إذا تبين أنه كان قاصراً وقت سحبها كان له أن يحتج بنقص أهليته حتى فى مواجهة الحامل حسن النية . ثم إنه يفيد فى معرفة ما إذا كانت الكمبيالة قد سحبت فى فترة الريبة أم لا . وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع فإن تاريخ التحرير هو الذى تبدأ منه المواعيد الواجب تقديم الكمبيالة خلالها المسحوب عليه وفقًا للمادة ١/٤٢٢ من قانون التجارة . كذلك يحسم تاريخ انشاء الكمبيالة النزاع الذى يمكن أن يثور عند تزاحم عدة حاملين لكمبيالات مسحوبة على مقابل وفاء واحد لدى المسحوب عليه حيث يتقدم حامل الكمبيالة ذات التاريخ الأسبق (م١/٤٠٨) (١) .

ولا بد أن يكون تاريخ التحرير واحداً ولو تعدد الساحبون (٢) . ويعتبر التاريخ المكتوب حجة على الأطراف في الكمبيالة وعلى الغير أيضاً ، إلى أن يثبت العكس ، وذلك دون حاجة إلى اجراءات ثبوت التاريخ بالتطبيق لحكم المادة ٣/٦٩ من قانون التجارة الجديد . وإثبات العكس جائز بكافة طرق الإثبات (٣) .

أما مكان السحب ، فهو ليست له أهمية تاريخ السحب من الناحية العملية . ومع ذلك استلزمه قانون التجارة الجديد لكونه يخضع شكل الالتزامات بموجب الكمبيالة لقانون الدولة التى صدرت فيها (م١/٣٨٧

---

(١) وقد يكون تاريخ انشاء الكمبيالة ، فى بعض الأحيان ، لازماً لتحديد ميعاد استحقاقها أو لتحديد الوقت الذى يجب أن تقدم خلاله للقبول أو الذى يجب ألا تقدم للقبول إلا بعد فواته . كما إذا نص في الكمبيالة على أنها تستحق بعد ستة شهور من تاريخ تحريرها أو على وجوب تقديمها للقبول خلال شهر من تاريخ التحرير أو على عدم تقديمها للقبول إلا بعد مرور شهر على تاريخ تحريرها .

(٢) لأنه إذا تعددت التواريخ لانتفت صفة التحديد التى من أجلها تطلب المشرع هذا البيان .

(٣) قد يعمد الساحب إلى تقديم أو تأخير تاريخ انشاء الكمبيالة لأهداف مختلفة منها ما هو مشروع ومنها ما هو غير مشروع (كالتحايل على قواعد الأهلية أو قواعد فترة الريبة). ويجوز للغير إثبات عدم صحة التاريخ بالكمبيالة بكافة طرق الإثبات دون حاجة إلى الالتجاء إلى طريق الطعن بالتزوير .

تجارة)(١) . على أن تخلف بيـــان مكان الانشـــاء لا يؤدى إلى بطلان الكمبيالة ، سواء فى قانون جنيف أو فى قانون التجارة الجديد . إذ ينص كلاهما على أنها حينئذ تعد قد أنشئت فى المحل المذكور بجانب توقيع الساحب (م٢/٣ جنيف – م٣٨٠/ج من قانون التجارة الجديد) .

ويجب على أى حـال أن يكون مكان الانشـاء ، أو المحل المذكـور بجانب اسم الساحب، واحداً ، محدداً ، واضحاً بحيث ينتفى معه أى لبس أو غموض .

٢٥- ٤- اسم المسحوب عليه Le Tiré :

الكمبيالة تتضمن أمراً بالدفع يوجهه الساحب إلى المسحوب عليه . فالمسحوب عليه شخص من أشخاص الكمبيالة الثلاثة . ولكنه لا يلتزم إلا إذا وقع عليها بالقبول ، فإن فعل أصبح المدين الأصلى فيها . ولذا تنص م٣٧٩/ج على بيان « اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه) » .

والأمر الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه يفترض ، بطبيعة الحال ، علاقة سابقة بينهما يكون فيها الأول دائناً للثانى . هذا الدين هو الذى يسمى مقابل الوفاء Provision . ووجوده عند المسحوب عليه هو الذى يجعله يقبل الكمبيالة ويوفى بها فى ميعاد الاستحقاق (٢) .

ويجوز أن يكون المسحوب عليه شخصاً واحداً كما يجوز أن يتعدد المسحوب عليهم. والرأى متفق فى هذه الحالة على أنه يجوز للحامل

---

(١) ومع ذلك إذا كان الالتزام غير صحيح شكلاً بموجب القانون المشار إليه ولكنه صحيح شكلاً فى القانون المصرى فلا يكون لعيبه الشكلى أثر فى صحة الالتزامات اللاحقة التى تنشأ بموجب الكمبيالة فى مصر (م٣٨٧/٢ تجارة جديد) .

(٢) ولكن لا يشترط أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب . فقد يتفق معه على أن يقرضه مقابل الوفاء ، وقد يقبل الكمبيالة تبرعاً منه بمقابل الوفاء ، وقد يقبل الكمبيالة دون أن تكون لديه نية الوفاء وإنما يمنح الساحب ائتماناً وهمياً عند وقوعه فى أزمة وتسمى حينئذ بكمبيالة المجاملة .

الرجوع على الضمان إذا رفض أحدهم الوفاء .

وقد يقوم الساحب باصدار الأمر لنفسه فيكون هو الساحب والمسحوب عليه فى نفس الوقت . ويقع ذلك عادة عندما تكون لبعض الشركات فروع متعددة ، فيسحب أحد الفروع كمبيالة على فرع آخر تسهيلاً لعمليات حسابية داخلية .

لذلك يجيز قانون التجارة الجديد سحب الكمبيالة على الساحب نفسه (م٢/٣٨١ تجارى) مع الاحتفاظ بوصف الكمبيالة رغم أنها ليست فى حقيقة الأمر ثلاثية الأشخاص .

٢٦- ٥- اسم المستفيد Le bénéficiaire :

وكما يجب بيان اسم المسحوب عليه كذلك يجب بيان اسم المستفيد، اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (م٣٧٩/و) ، وتعيينه تعييناً نافياً للجهالة . ولا يوجد ما يمنع من أن يعين المستفيد بصفته أو وظيفته إذا كان ذلك كافياً لتحديده على وجه اليقين . ولابد من بيان اسم المستفيد إذ أن قانون التجارة الجديد لا يجيز انشاء الكمبيالة لحاملها (١) .

وليس شرطاً أن يسبق اسم المستفيد بيان « الاذن أو الأمر » ، بل يجوز أن يكتب الساحب صيغة الدفع للمستفيد مباشرة « ادفعوا لفلان » (٢). كذلك تجيز المادة ١/٣٨١ تجارى للساحب أن يسحب الكمبيالة لأمر نفسه فيكون هو الساحب والمستفيد فى نفس الوقت . وتكون صيغة

---

(١) وذلك اتباعاً لقانون جنيف الموحد الذى ألغى الكمبيالة لحاملها . وذلك لمبررات عدة أهمها أن الكمبيالة لحاملها عرضة للسرقة أو الضياع دون أن تكون بيد الحامل الشرعى أية وسيلة مجدية لإثبات حقه أو حمايته . ثم إن الكمبيالة لحاملها لا تحمل إلا توقيع الساحب (والمسحوب عليه إذا قبل) ولا تتضمن اسم المستفيد ولا توقيعه ولا توقيع الذين يتداولونها بمجرد التسليم ، ومن ثم فالضمان الذى تخوله الكمبيالة لحاملها ضئيل لا يشجع على قبولها فى التداول .

(٢) راجع ما سبق بند ٢٢ .

الكمبيالة « ادفعوا لأمرنا مبلغ كذا .... » . ويلجأ الساحب إلى ذلك عندما يرغب أو يضطر - بناء على طلب المستفيد مثلاً - إلى الحصول على قبول المسحوب عليه أولاً ، فيسحبها لأمر نفسه ، لكي يحصل على القبول من المسحوب عليه ، ثم يظهرها بعد ذلك إلى المستفيد الحقيقى بعد أن يطمئن إلى أن الكمبيالة مقبولة . ولكن ما هو حكم هذه الورقة ؟ إنها تمر بمرحلتين : فتحريرها لا يعد إلا مجرد عمل تحضيرى وهو مجرد مشروع للكمبيالة . أما بعد قبولها من المسحوب عليه فتتحول إلى كمبيالة ، رغم أنها فى حقيقة الأمر لا تتضمن إلا شخصين فقط ، وذلك أخذاً بالشكلية ، وقياساً على حالة الساحب الذى يسحب الكمبيالة على نفسه فيكون هو الساحب والمسحوب عليه فى نفس الوقت .

٢٧- ٦- مبلغ الكمبيالة :

١- محل الكمبيالة لا بد أن يكون مبلغاً من النقود . ولا بد أن يتضمن الأمر الصريح دفع مبلغ معين (م٣٧٩/ب تجارى) . ويجب أن يكون هذا البيان محدداً واضحاً بحيث يكفى لمعرفته مجرد الاطلاع على الكمبيالة . فلا يمكن أن يحال فى بيانه إلى أى عنصر خارجى عن الكمبيالة ، إذ أن ذلك مناف لمبدأ الكفاية الذاتية للكمبيالة الذى سبق أن أشرنا إليه عند الكلام عن الأسس التى يقوم عليها قانون الصرف . لذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا ذكر فى الورقة التجارية أن القيمة « أجر وكالة » كان ذلك منافياً لضرورة تحديد المبلغ لأن أجر الوكالة يخضع لتقدير القاضى ، وبالتالى لا تعتبر ورقة تجارية (١) . كذلك يجمع الفقه والقضاء على ضرورة أن يكون مبلغ الكمبيالة واحداً Unité de la dette ، فلا يجوز أن تتضمن الكمبيالة أمراً بدفع مبالغ متعددة

---

(١) محكمة الاستئناف المختلطة ، ٢ يونيو ١٨٩٨ ، ب١٠ ، ص٣٠١ ، كذلك لمضافة « عدا السهو والغلط » ينفذ الورقة الصفة التجارية : محكمة استئناف مصر ، ١٥ أبريل ١٩٤٣ ، محاماة ، س٢ ص٥٦١ .

فى مراعيد مختلفة (١).

ب- ولا تشترط م٣٧٩ / ب طريقة معينة لكتابة المبلغ ولا مكاناً معيناً فى الورقة. ولكن العادة جرت على كتابته مرتين : مرة بالأرقام فى الطرف الأعلى للكمبيالة، ومرة أخرى بالحروف فى صلب الكمبيالة ذاتها. ولكن قد يحدث أن تختلف الكتابة بالأرقام عن الكتابة بالحروف، فتثور صعوبة تحديد المبلغ الحقيقى للكمبيالة وهى صعوبة تفسير يختص قاضى الموضوع بحلها.

ولكن المادة ٣٨٤ من قانون التجارة أخذت بقواعد التفسير التى قررتها المادة ٦ من قانون جنيف فى هذا الصدد. فنصت على أنه «إذا كتب مبلغ الكمبيالة بالحروف وبالأرقام معًا، فالعبرة عند الاختلاف بالمكتوب بالحروف. وإذا كتب المبلغ عدة مرات بالحروف أو بالأرقام فالعبرة عند الاختلاف بأقلها مبلغاً».

ومن السهل فهم المنطق الذى يرتكز عليه نص المادة. ذلك أن الخطأ أو السهو أقل احتمالاً عند الكتابة بالأحرف الكاملة عنه عند الكتابة بالأرقام. أما إذا كان المبلغان المختلفان مكتوبين بنفس الطريقة، فالعبرة بالأقل لأنه الأصلح للمدين.

وأياً ما كان الرأى فى هذا المنطق، فقد كنا، فى الحقيقة، نميل إلى القول بضرورة بطلان الكمبيالة التى يختلف فيها بيان المبلغ على هذا النحو. ذلك أن مجرد اختلاف المبلغين يخل بالتحديد الذى يجب أن يتصف به هذا البيان الهام ويحيطه بشك كبير يعوق تداول الكمبيالة.

جـ- هل يجوز اشتراط عائد عن مبلغ الكمبيالة ؟ كانت الاجابة

---

(١) مصر التجارية، ١٨ أبريل ١٩٤٠، محاماة، س٢٠ ص١٢٢١، وبنى سويف الكلية، ٢٦ نوفمبر ١٩٣٤، محاماة، س١٦ ع١ ص٧٩، مصر التجارية، ١٥ يوليو ١٩٤٢، محاماة، س٢٥ ص٧٤٨.

موضع خلاف بين الفقهاء الذين كان بعضهم يخشى أن يخل اشتراط العائد بضرورة تحديد مبلغ الكمبيالة بصورة واضحة قاطعة . وقد حسمت المادة ٣٨٣ هذا الخلاف ، ففرقت بين نوعين من الكمبيالات : ففى الكمبيالات المستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع ، أجازت شرط العائد ، ذلك أن الساحب لم يكن ليستطيع أن يعرف متى سيقدم الحامل الكمبيالة للوفاء أو للاطلاع ومن ثم له عذره إذا هو عجز عن حساب العائد وضمه إلى أصل المبلغ .

أما بالنسبة للكمبيالات الأخرى ، فقد نصت المادة ٣٨٣ على اعتبار شرط العائد كأن لم يكن ، مع بقاء الكمبيالة بمبلغها الأصلى صحيحة ، إذ كان ينبغى على الساحب أن يحسب العائد فى الفترة بين الانشاء والاستحقاق ويضيفه إلى المبلغ .

والواقع أننا كنا نفضل اجازة اشتراط العائد فى جميع الأحوال . فضلاً عما يحققه من مصلحة للحامل إذ يزيد من مبلغ الكمبيالة ، فإنه لا يمكن أن يخل بالتحديد القاطع لأنه يمكن ، بعملية حسابية سهلة ، معرفة المبلغ الاجمالى من الأصل والعائد فى ميعاد الاستحقاق .

ويجب بيان العائد فى الكمبيالة . فإذا خلت منه اعتبر الشرط كأن لم يكن . ويحسب العائد من تاريخ اصدار الكمبيالة ما لم يتفق على تاريخ آخر (م٣٨٣/٣ و٤ تجارى) .

٢٨- ٧- تاريخ الاستحقاق L'échéance :

ويجب أن تتضمن الكمبيالة ميعاد الاستحقاق (م٣٧٩/د) . ويتحدد ميعاد الاستحقاق – كتاريخ انشاء الكمبيالة – باليوم والشهر والسنة . وتضيف المادة ٤٢١ أنه يجوز أن تكون الكمبيالة مستحقة بمجرد الاطلاع عليها أو أن يكون ميعاد الاستحقاق بعد فترة محددة من وقت الاطلاع أو من تاريخ معين أو بعد مدة معينة من تاريخ اصدارها . والكمبيالات المشتملة على مواعيد استحقاق خلاف ما سبق تكون باطلة .

أيا ما كان الأمر ، فإنه يجب أن يعرف ميعاد الاستحقاق فى الكمبيالة على وجه يقينى لا يحتمل الشك . فلا يجوز تعليقه على شرط واقف أو فاسخ أو جعله مقترناً بأجل غير معين كوفاة شخص ما .

وكما رأينا ضرورة وحدة مبلغ الكمبيالة ، كذلك لا بد من وحدة ميعاد الاستحقاق Unité de l'échéance . فالفقه والقضاء متفقان على أنه لا يجوز أن تتضمن الكمبيالة مواعيد استحقاق متتابعة لما يثيره من بلبلة وشك يعوقان تداول الكمبيالة .

ولقد نصت المادة ٢/٤٢١ تجارى على هذا الحكم صراحة بقولها «الكمبيالات المشتملة على مواعيد استحقاق متعاقبة تكون باطلة» .

هذا وقد أضافت المادة ٣٨٠/أ حكمًا هامًا إذ تقرر أنه «إذا خلت الكمبيالة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها» . فالكمبيالة تبطل إذا تعددت فيها مواعيد الاستحقاق أو كان ميعادها غامضاً أو معلقاً على شرط ... إلخ . ولكنها تصح إذا لم تتضمن أى ذكر لميعاد الاستحقاق أصلاً . وهى تعتبر فى هذه الحالة مستحقة بمجرد الاطلاع .

٢٩- ٨- مكان الاستحقاق Lieu du paiement :

وتوجب المادة ٣٧٩/هـ تجارى بيان مكان الوفاء . ولهذا البيان أهميته إذ أن مكان الاستحقاق هو الذى يطالب فيه حامل الكمبيالة بالوفاء ويقوم بتحرير الاحتجاج عند الامتناع عنه . ولكن المادة ٣٨٠/ب تقرر أنه «إذا خلت (الكمبيالة) من بيان مكان الوفاء اعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً للوفاء وموطناً للمسحوب عليه فى نفس الوقت» . فيكفى مثلاً بيان اسم المسحوب عليه مقروناً بمحل اقامته أو موطنه التجارى لكى يعتبر أنه مكان الاستحقاق ولو لم ينص صراحة على ذلك . على أنه إذا عينت الكمبيالة مكاناً للاستحقاق وجب أن يكون هذ التعيين كافيًا وإلا بطلت صفة الورقة ككمبيالة . وقد يكون مكان

الاستحقاق محل شخص آخر غير المسحوب عليه . وقد نصت المادة ٣٨٢ على جواز ذلك . ويغلب أن يكون المحل المختار أحد البنوك يكون للمسحوب عليه فيه حساب جار أو حساب ودائع .

٣٠-٩- توقيع الساحب :

الساحب هو منشئ الكمبيالة ، فلا قيمة لها إلا بتوقيعه على سائر البيانات الواردة فيها ، سواء كان هو الذى كتبها بخط يده أو كتبها غيره . ويجب أن يكون التوقيع دالاً على شخص الساحب ، فلا يكون مطموساً أو غامضًا ، وأن يكون على نحو مقروء (م٣٧٩/ح تجارى) أو يسهل معه التعرف على اسم الموقع ولقبه والاجاز للمحكمة أن تعتبر التوقيع كأن لم يكن (م٥٤٨/٢ تجارى) . ويجوز أن يقوم الخاتم أو بصمة الأصبع مقام الامضاء فى الأحوال التى يتطلب فيها القانون التوقيع على الورقة التجارية (م٥٤٨/١ تجارى) .

وإذا سحبت الكمبيالة بواسطة وكيل فإنه هو الذى يوقع على الكمبيالة بعد بيان صفته كوكيل عن الساحب .

٣١- تعدد نسخ الكمبيالة وصورها :

أ- الأصل أن تسحب الكمبيالة من نسخة واحدة . لكى يلجأ الساحب، عادة ، إلى تحرير عدة نسخ من الكمبيالة لمواجهة ظروف معينة : كما لو كانت الكمبيالة معدة لارسالها إلى الخارج ويخشى ضياعها ، أو لخشية فقد الكمبيالة أو سرقتها نتيجة عدم استقرار أمنى فى المكان الذى حررت فيه . أو كما لو أراد الساحب التيقن من قبول المسحوب عليه فيرسل إليه إحدى النسخ لهذا الغرض ويرسل النسخة الأخرى للمستفيد لكى يطلقها فى التداول بحيث يكون للمظهر إليه الأخير ، فى حالة توقيع المسحوب عليه بالقبول ، حق الحصول على النسخة المقبولة .

ورغم هذه الفوائد الجمة لتعدد نسخ الكمبيالة ، إلا أن هناك عيوباً لهذا التعدد : فقد يتعرض المسحوب عليه للمطالبة بوفاء كل النسخ ، رغم

أنها لكمبيالة واحدة ، مما يعنى فى التحليل الأخير قيامه بدفع قيمة الكمبيالة أكثر من مرة . كما أن حملة النسخ الأخرى ، عندما يوفى المسحوب عليه بنسخة الكمبيالة التى قدمت إليه أولاً ، يتعرضون لخطر عدم استيفاء حقوقهم .

لذلك فإن المشرع ، بعد أن أجاز فى الفقرة الأولى من المادة ٤٥٩ تجارى ، سحب الكمبيالة من نسخ متعددة يطابق بعضها بعضاً ، ، وضع مجموعة من الموجهات بقصد تفادى ما ينشأ عن هذا التعدد من مخاطر. وتتمثل هذه الموجهات فيما يلى :

١- يجب أن يوضع فى متن كل نسخة رقمها وعدد النسخ التى حررت منها ، وإلا اعتبرت كل نسخة كمبيالة قائمة بذاتها (م. ٢/٤٥٩) . فلو حرر الساحب كمبيالة من أربع نسخ تعين عليه أن يذكر في كل نسخة رقمها وعدد النسخ الأخرى . كأن يقول مثلاً ، ادفعوا بمقتضى النسخة الأولى من هذه الكمبيالة والنسخ الثلاث الباقية لاغية ، وهكذا . وبذلك يكون الحامل على بينة من أمره بحيث لا يقبل الحصول على إحدى النسخ اللاغية إلا إذا وقف على مكان بقية النسخ الأخرى . كما أن هذا البيان من شأنه إعلام المسحوب عليه أنه أمام كمبيالة واحدة متعددة النسخ بدلاً من أن يعتقد ، فى حالة خلو النسخة من هذا البيان ، أنه أمام كمبيالات مستقلة فيقوم بدفعها جميعاً .

وفى حالة عدم اشتمال كل نسخة على رقمها وعدد النسخ الأخرى ، فالجزاء هو اعتبار كل نسخة كمبيالة قائمة بذاتها يتعين على المسحوب عليه وفاؤها جميعًا . ثم يرجع بعد ذلك على الساحب بالتعويض عما أصابه من ضرر متمثل فى دفع قيمة الكمبيالة أكثر من مرة ، بسبب خطأ هذا الأخير واهماله .

٢- على من أرسل إحدى نسخ الكمبيالة للقبول أن يبين على النسخ الأخرى اسم الشخص الذى تكون هذه النسخة فى حيازته حتى يتمكن

حملة النسخ الأخرى من الحصول على النسخة المقبولة . وعلى هذا الشخص أن يسلم النسخة المقبولة للحامل الشرعى لأى نسخة أخرى . فإذا رفض تسليمها فلا يكون للحامل حق الرجوع إلا إذا عمل احتجاجاً يذكر فيه أن النسخة التى أرسلت للقبول لم تسلم إليه رغم طلبه لها وأن القبول أو الوفاء لم يحصل بموجب نسخة أخرى (م٤٦١ تجارى) .

٣- وفاء الكمبيالة من قبل المسحوب عليه بمقتضى إحدى نسخها مبرئ لذمته ولو لم يكن مشروطاً فيها أن هذا الوفاء يبطل أثر النسخ الأخرى . ومع ذلك يبقى المسحوب عليه ملتزماً بالوفاء بمقتضى كل نسخة وقع عليها بالقبول طالما لم يقم باستردادها قبل الدفع بموجب نسخة أخرى (م٤٦٠/٢ تجارى) . بمعنى أنه إذا وقع المسحوب عليه بالقبول على إحدى نسخ الكمبيالة ، وقام بالوفاء لحامل نسخة أخرى . فلا يبرئ هذا الوفاء ذمته تجاه حامل النسخة المقبولة طالما لم يستردها منه قبل الوفاء ، ذلك أن المسحوب عليه القابل يلتزم بتوقيعه .

٤- إذا قام المظهر بتظهير نسخ الكمبيالة لأشخاص مختلفين التزم هو والمظهرون اللاحقون له بمقتضى كل النسخ التى تحمل توقيعاتهم طالما لم يستردوها قبل الوفاء بإحداها .

ب- صور الكمبيالة :

يجب عدم الخلط بين صور الكمبيالة ونسخها : فهذه الأخيرة يقوم الساحب بإنشائها ، إما عند سحب الكمبيالة ابتداء وإما بناء على طلب المستفيد الأصلى أو الحامل أثناء حياة الكمبيالة . أما الأولى فيحررها المستفيد أو أى حامل للكمبيالة ، ولا تصدر عن الساحب .

وللصور مزايا عملية كثيرة : فهى ، من جهة ، تسهل تداول الكمبيالة ، بحيث يكون فى مقدور الحامل ارسال إحدى الصور للمسحوب عليه ليقبلها ، ويظهر الأخرى للغير . كما أنها تجنب الحامل مخاطر ضياع أصل الكمبيالة أو سرقته . لكنها لا تخلو ، مع ذلك ، من عيوب ،

لعل أخطرها وأبرزها ما يمكن أن تؤدى إليه من فتح الباب أمام الغش . إذ يستطيع الحامل ، عن طريقها ، تظهير الكمبيالة لأشخاص مختلفين ، بتظهير صورها ، وقبض قيمتها أكثر من مرة .

ولقد أفرد المشرع لصور الكمبيالة المادتين ٤٦٢ و٤٦٣ من قانون التجارة الجديد . فأجاز لحامل الكمبيالة أن يحرر صوراً منها على أن تكون مطابقة تماماً لأصل الكمبيالة وما تحمل من تظهيرات وبيانات أخرى . كما أوجب أن يبين فيها الحد الذى ينتهى عنده النسخ من الأصل (مادة ١/٤٦٢و٢ تجارى) . كأن يذكر فى الصورة ، مثلاً ، أنها « صورة حتى التظهير الصادر من فلان » أو « تنتهى الصورة عند هذا الحد » .

ويجوز تظهير الصورة وضمانها احتياطياً بالكيفية التى يجرى بها تظهير أو ضمان الأصل وبالآثار نفسها (م٣/٤٦٢) . ولما كان ذلك من شأنه فتح الباب أمام الحامل لتظهير الأصل والصور إلى أشخاص مختلفين ، فلقد أوجب المشرع ، منعاً للغش ، بيان الحد الذى يقف عنده النسخ من الأصل .

ويجب أن يبين فى صورة الكمبيالة اسم حائز الأصل . وعلى هذا الأخير أن يسلمه إلى الحامل الشرعى للصورة . فإن امتنع عن ذلك فلا يكون لهذا الأخير حق الرجوع على مظهرى الصورة أو ضامنيها الاحتياطيين إلا إذا عمل احتجاجاً يذكر فيه أن الأصل لم يسلم إليه رغم طلبه له (م١/٤٦٣ و٢ تجارى) .

ويجوز أن يدون على أصل الكمبيالة ، عقب التظهير الأخير الذى وقع قبل عمل صورة منها ، عبارة « منذ الآن لا يصح التظهير إلا على الصورة » أو أى عبارة أخرى تفيد هذا المعنى . وفى هذه الحالة يعتبر كل تظهير يرد على أصل الكمبيالة بعد ذلك كأن لم يكن (م٣/٤٦٣ تجارى) .

المبحث الثانى

الجزاء على تخلف البيانات الالزامية

٣٢- تمهيد وتقسيم :

البيانات السابقة ضرورية لكى يمكن اعتبار الكمبيالة صحيحة مرتبة لكل آثارها كما يقررها قانون الصرف . ولكن ما هو الجزاء على تخلف أحد أو بعض هذه البيانات ؟ من الواضح أن الجزاء هو بطلان الورقة ككمبيالة لتخلف أحد أركانها الشكلية . وهذا ما يعرف بالترك Omission .

كذلك قد يذكر فى الكمبيالة بيان أو أكثر على خلاف الحقيقة . وهذه هى الصورية Simulation . والصورية تختلف عن الترك اختلافًا جوهرياً ، إذ الفرض أنه – فى الصورية – لا يوجد ما يعيب شكل الورقة التى تكتمل فيها سائر بياناتها . ومع ذلك فقد جرى الفقه على الكلام عن الصورية كسبب من أسباب بطلان الكمبيالة . وهو قول ، على ما سيجيىء يعوزه الصواب . وسوف نتكلم فيما يلى عن الترك ، ثم عن الصورية .

اولاً : الترك Omission

٣٣- تمهيد :

تخلف بيان أو أكثر من البيانات ، التى نصت عليها المادة ٣٧٩ تجارة ، يؤدى ولا شك إلى بطلان الورقة ككمبيالة ، وبالتالى إلى عدم انطباق قانون الصرف عليها . إلا أن ذلك لا يعنى – وفقًا للقواعد العامة – أن تنعدم قيمتها القانونية دائمًا وأبدًا . ذلك أن من المتصور أن يتخلف

عن العقد الباطل أثر يمكن الاعتداد به ، وفقاً لنظرية تحول العقد الباطل أو إنتقاصه . وهى من نظريات القواعد العامة التى أوضحتها المادة ١٤٤ من القانون المدنى التى تنص على أنه « إذ اكان العقد باطلاً أو قابلاً للابطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر ، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذى توافرت أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى ابرام هذا العقد » . ومقتضى هذه النظرية أن الكمبيالة التى ينقصها بيان من البيانات الالزامية تبطل ككمبيالة ، إلا أنه تبقى بعد ذلك مسألة النظر فى أمر هذه الورقة المكتوبة لمعرفة ما إذا كان من الممكن أن تكون صحيحة باعتبارها شيئاً آخر يمكن أن ترتضيه إرادة المتعاقدين .

والبحث فيما إذا كانت الكمبيالة ناقصة البيانات تتضمن شيئاً آخر صحيحاً أو لا تتضمن هو من مهمة القاضى فى كل حالة بعينها . على أن قانون التجارة الجديد عنى بتصحيح تخلف بعض البيانات ، على النحو الذى سبق بيانه فى موضعه . ومن ناحية أخرى فإن الكمبيالة يمكن أن تتحول إلى سند للأمر أو إلى سند عادى قابل - أو غير قابل - للتداول بالتظهير . كما يمكن أن تكون مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة .

٣٤-١- صحة الكمبيالة رغم نقص بعض البيانات :

رأينا كيف حرص المشرع ، بالنسبة لبعض البيانات ، على إقرار صحة الكمبيالة رغم تخلف هذه البيانات ، عن طريق الافتراض أخذاً بالأوضاع المستقر عليها بين التجار . هذه البيانات هى :

١- إذا لم يبين فى الكمبيالة تاريخ الاستحقاق ، فإن المادة ٣٨٠/أ تعتبر أن الكمبيالة مستحقة بمجرد الاطلاع . فتظل صحيحة على هذا الأساس .

٢- كذلك إذا لم يذكر فى الكمبيالة مكان الاستحقاق ، فإن المادة ٣٨٠/ب تعتبر المحل المذكور بجانب اسم المسحوب عليه محلاً للدفع

ومحلاً لاقامة المسحوب عليه فى الوقت نفسه . فتظل الكمبيالة صحيحة على هذا الأساس أيضاً .

٣- أخيراً فإنه إذا خلت الكمبيالة من مكان الانشاء ، فإن المادة ٣٨٠/جـ تعتبر أنها قد أنشئت فى المحل المذكور بجانب اسم الساحب . وبالتالى لا تبطل الكمبيالة .

وصحة الكمبيالة ، رغم نقص البيانات السابقة ، استثناء ما كان ليستقيم بغير النص الصريح الذى أورده . فهو محدد بالحالات السابق بيانها لا يمتد إلى غيرها أياً كان وجه التشابه أو التقريب أو القياس .

٣٥- ٢- تحول الكمبيالة إلى سند للأمر :

من المتصور أن ينقص بيان فى الكمبيالة فتبطل ككمبيالة ، ولكنها يمكن ، رغم ذلك ، أن تتضمن سائر البيانات اللازمة للسند للأمر فتتحول إلى سند للأمر وينطبق عليها قانون الصرف على هذا الأساس الجديد .

فإذا خلا الصك من كلمة « كمبيالة » التى اشترطته المادة ٣٧٩/أ ، فإنه يبطل ككمبيالة . ولكن إذا تضمن شرط الأمر وسائر البيانات اللازمة للسند للأمر بمقتضى المادة ٤٦٨ تجارة ، فإنه يتحول إلى سند للأمر صحيح تنطبق عليه أحكام قانون الصرف .

ونفس هذا الحكم يمكن أن يسرى إذا خلت الكمبيالة من « اسم المسحوب عليه » بحيث أصبح الساحب هو الملتزم الوحيد فى مواجهة المستفيد . ففى هذه الحالة يمكن أن تتحول الكمبيالة إلى سند للأمر إذا توفرت لها سائر بياناته .

٣٦- ٣- تحول الكمبيالة إلى سند عادى :

وهناك بيانات يشترطها قانون الصرف للورقة التجارية (كمبيالة أو سند للأمر) ولكن القواعد العامة لا تتطلبها لصحة السندات العادية التى تثبت المديونية . فإذا خلت الكمبيالة من تاريخ الانشاء ، أو كان

موضوعها شيئاً آخر غير النقود . كذلك إذا خلت من عنوان « كمبيالة » ومن شرط الأمر فى نفس الوقت . فإنها تبطل بطبيعة الحال ككمبيالة ، وتخرج عن نطاق قانون الصرف . إلا أنها يمكن أن تصح كسند عادى إذا توفرت لها شروط صحة السند العادى .

ويترتب على بطلان الورقة ككمبيالة وصحتها كسند عادى ، أنها لا تخضع لأحكام قانون الصرف ، وإنما للقواعد العامة . ومن ثم لا تنتقل ملكية السند إلا عن طريق حوالة الحق المنصوص عليها فى المادة ٣٠٣ مدنى وما بعدها . وإذا لم يكتسب هذا السند العادى الصفة التجارية لسبب آخر ، فإنه يخضع للأحكام المدنية فى سائر ما تقرره . وبالتالى يجوز لمحرر هذا السند أن يحصل على مهلة قضائية للوفاء . ولا تضامن بين الموقعين عليه ، ولا يتقادم الالتزام الثابت فيه إلا بمضى خمس عشرة سنة ... إلخ وفقاً للقواعد العامة .

٣٧- ٤- تحول الكمبيالة إلى سند عادى قابل للتداول بالتظهير :

السند العادى لا تنتقل ملكيته إلا عن طريق حوالة الحق بأحكامها المدنية . وهذه تتطلب لنفاذ الحوالة على المدين المحال عليه إما اعلانه بالحوالة أو الحصول على موافقته عليها (م٣٠٥ مدنى) . ولذا فإن الكمبيالة التى تتحول إلى سند عادى لا تنتقل ، فى كل مرة ، إلا بتوفر شروط النفاذ المنصوص عليها فى هذه المادة .

إلا أن الكمبيالة الباطلة قد تتضمن شروط صحة السند العادى ، وفى نفس الوقت تتضمن « شرط الأمر » . وكتابة شرط الأمر هنا تعد تعبيراً واضحاً عن إرادة المدين ، فهى تؤكد رضاءه المسبق بحوالة الحق الثابت فى هذا السند ، دون الرجوع إليه فى كل مرة ، عن طريق التظهير المتعارف عليه فى قانون التجارة . ولا يوجد بالتالى ما يمنع ، وفقاً للقواعد العامة ، وطبقاً لنظرية تحول التصرفات ، من تداول هذا السند

العادى بمجرد التظهير . ولكن ذلك لا يؤدى ، بطبيعة الحال ، إلى تطبيق قواعد قانون الصرف الأخرى .

ومما يؤكد ذلك أن المادة ١/٦٥ من قانون التجارة الجديد تضع ، فى هذا الصدد ، قاعدة عامة مؤداها أن « كل صك يكون محله دفع مبلغ من النقود أو تسليم بضائع يجوز تداوله بالتظهير إذا كان لأمر الدائن ... » (١) .

٣٨ - ٦- تحول الكمبيالة إلى مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة :

وهناك بيانات جوهرية يؤدى تخلفها إلى بطلان الكمبيالة ، ليس فقط بوصفها ورقة تجارية ، بل حتى بوصفها مجرد سند عادى . فمن البدهى أنه إذا خلت الكمبيالة من توقيع الساحب فإنها تبطل وتنعدم قيمتها القانونية على أى نحو . كذلك إذا خلت الكمبيالة من بيان المبلغ ، فإنها تفقد قيمتها كذلك إذ تصبح غير ذات موضوع أو محل . إلا أنه مع ذلك ، يمكن أن تصبح الكمبيالة التى تخلو من توقيع ساحبها ، مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة على التزام الساحب قبل المستفيد ، وذلك إذا كانت الكمبيالة صادرة من هذا الساحب وبخط يده .

وجدير بالملاحظة أن التطبيقات السابقة ليست إلا مجرد أمثلة للمبدأ العام فى تحول الكمبيالة الباطلة . ومن ثم فإن للقاضى ، وفقاً لهذا المبدأ ، أن يقدر ما يمكن أن يتخلف عن الكمبيالة الباطلة وفقاً للنظرية العامة فى تحول العقد الباطل أو إنتقاصه . بل إن هذا الاستنباط يمكن أن يعتبر خارجاً عن دراسة الأوراق التجارية ، فهو فى حقيقة الأمر يدخل فى عمل القاضى الأساسى فى تكييف وتقدير ما يعرض عليه من سندات مكتوبة .

---

(١) وهذه المادة وردت بالباب الثانى من القانون الذى يحمل عنوان « الالتزامات والعقود التجارية – أحكام عامة » .

ثانيا : الصورية فى الكمبيالة " Supposition" و"Simulation"

٣٩- الصورية لا تؤثر على صحة الكمبيالة كورقة تجارية :

الصورية تفترض أن الكمبيالة قد صدرت مستوفاة لجميع البيانات الالزامية التى تطلبها القانون ، ولكن بعض هذه البيانات قد ذكر على خلاف الواقع بقصد اخفاء حقيقة معينة .

وغالبًا ما تقع الصورية فى اسم ساحب الكمبيالة أو صفته أو تاريخ انشائها . ومن أمثلة الصورية فى اسم الساحب حالة سحب الكمبيالة عن طريق وكيل بالعمولة ، فيكون هذا الأخير هو الساحب الظاهر بينما يختفى اسم الوكيل ، باعتباره الساحب الحقيقى ، من الكمبيالة . أما صورية الصفة فتتمثل فى وصف الساحب نفسه بأنه تاجر على خلاف الحقيقة بقصد تسهيل تداول الكمبيالة . وقد ترد الصورية على تاريخ الكمبيالة بحيث يكون تاريخ تحريرها الوارد فيها مذكوراً على خلاف الحقيقة . ويكون ذلك إما بتأخير تاريخ السحب بقصد اخفاء نقص أهلية الساحب ، أو بتقديم هذا التاريخ بقصد اخراج التصرف من نطاق فترة الريبة التى تسبق شهر الافلاس .

ولا يصح الخلط بين ترك أحد البيانات الالزامية وبين صوريته . فالحقيقة التى لا شك فيها أن هناك فارقًا كبيراً بين عدم استيفاء بيان الزامى فى الكمبيالة وبين صورية هذا البيان . ففى الحالة الأولى لا شك فى بطلان الورقة ككمبيالة على الوجه السابق بيانه ، وبطلانها واضح ظاهر لا يخفى على من يطلع على الورقة . ولا مجال للقول بتطهير الدفوع إذ البطلان متعلق بالورقة ذاتها لا بعلاقة سابقة غير معلومة . بل لا مجال للقول بأن الحامل « حسن النية » ، لأنه يعلم بالبطلان الذى يشوب الورقة عند القاء النظرة الأولى عليها . أما فى حالة الصورية فالأمر مختلف جداً ، إذ الورقة صحيحة وبياناتها مكتملة ، ولا يوجد فى ظاهرها ما يمكن أن يخل بالثقة بها أو ينبه الغير حسن النية إلى صورية بياناتها ، أو يعوق تداولها بأى وجه كان .

وعليه لا تعتبر الصورية كأصل عام ، على خلاف الترك ، سبباً لبطلان الكمبيالة حتى ولو وردت على الاسم أوالصفة أو التاريخ . ولبيان ذلك يجدر بنا أن نفرق منذ البداية بين صحة الكمبيالة كورقة تجارية قابلة للتداول ، وبين صحة الالتزام الصرفى الذى نشأ عن العلاقة بين الساحب والمستفيد ، أو بين أى اثنين من الموقعين على هذه الكمبيالة . وقد سبق لنا أن أشرنا إلى أهمية ايضاح هذه التفرقة (ما سبق بند ١٤) .

فإذا كانت الكمبيالة قد استوفت كل البيانات التى يتطلبها القانون ، فهى ورقة تجارية صحيحة ملزمة ، ولا يجوز للساحب أو للمستفيد الأول فى الكمبيالة أن يحتج بالصورية على الحامل حسن النية .

أما حكم الصورية فى نطاق العلاقة بين الساحب والمستفيد فنحن نعلم أن الصورية ، فى القواعد العامة ، لا تؤدى فى حد ذاتها إلى البطلان ، وإنما يتوقف الأمر على العلاقة الحقيقية التى يخفيها المتعاقدان بالصورية . فإذا كانت العلاقة الحقيقية صحيحة فى ذاتها فلا بطلان على الاطلاق . وذلك ليس فقط لأنه لا يوجد أى مبرر أو معنى للبطلان فى هذه الحالة ، بل لأن المشرع التجارى أشار إلى جواز هذه الصورية فى حالة من أهم حالاتها وأكثرها وقوعًا فى العمل ، وهى حالة سحب الكمبيالة عن طريق وكيل بالعمولة ، فيكون هو الساحب الظاهر بينما يختفى اسم الساحب الحقيقى من الكمبيالة . فهذه صورية فى اسم الساحب ، ومع ذلك لم يقل أحد ببطلان هذه الكمبيالة كورقة تجارية ، ولا ببطلان العلاقات التى نشأت بصددها الكمبيالة . بل إن المادة ٣/٣٨١ من قانون التجارة ذاتها أشارت صراحة إلى جواز سحب الكمبيالة بأمر شخص ظاهر لحساب الساحب الحقيقى . (ما سبق بند ١٨) . وكذلك أجازت المادة ١٠٦ مدنى التعاقد بالاسم المستعار فى اطار القواعد العامة وحددت أحكامه اعتداداً بالوضع الظاهر .

أما إذا كانت الصورية تتضمن تحايلاً غير مشروع ، وتخفى حقيقة

باطلة ، فلا مناص من البطلان ، وهذا البطلان تقرره القواعد العامة ذاتها . والبطلان ينصب بطبيعة الحال ، لا على الصورية ذاتها ، وإنما على التصرف الباطل الذى تخفيه الصورية ، وهو قاصر على العلاقة الباطلة بين الساحب والمستفيد . وتنطبق فى ذلك كل القواعد التى سبق لنا أن شرحناها عندما عرضنا لبطلان العلاقة بين الساحب والمستفيد .

وواضح مما سبق أن الصورية ليست على الاطلاق سببًا لبطلان الكمبيالة كورقة تجارية ، وهى ليست - فى حد ذاتها - سببًا لبطلان العلاقة الصرفية بين الساحب والمستفيد . ومن ثم فإن الكلام عن بطلان الكمبيالة للصورية غير دقيق ، بل هو غير صحيح . ولذلك فإن قانون التجارة الجديد ، شأنه فى ذلك شأن قانون جنيف الموحد ، لم يتعرض للصورية فى أى نص من نصوصه . وحسناً فعل ، إذ أحكام الصورية فى القواعد العامة تنطبق على العلاقة المنشئة للكمبيالة أو عند تظهيرها دون أدنى تعارض مع قواعد قانون الصرف .

٤٠- تحريف بيانات الكمبيالة Altération :

يختلف تحريف الكمبيالة عن الصورية . فالتحريف هو كل تغيير مادى يقع فى البيانات المدونة بالكمبيالة بعد كتابتها . وللتحريف جانب جنائى لأنه قد يعد من قبيل التزوير إذا توفرت أركانه . أما من زاوية قانون الصرف فإن الأمر يتعلق فى البداية بإثبات وقوع التحريف بكافة طرق الإثبات . وذو المصلحة فى الإثبات هو الذى يقع عليه العبء . وحكم التحريف - إذا ثبت - تضعه المادة ٤٦٤ تجارى فى قاعدة عامة تتفق مع الشكلية واستقرار التعامل : فهى تفرق بين الموقعين على الكمبيالة قبل التحريف ، وهؤلاء لا يلتزمون إلا بمقتضى النص الأصلى ، إذ هم لم يرتضوا إلا على أساسه . أما الموقعون بعد التحريف فإنهم يلتزمون بحسب النص المحرف ، أى بحسب مضمونه الجديد بعد وقوع التحريف .

٤١- هل للحامل حسن النية أن يحتج بالصورية :

الحامل حسن النية هو الذى تلقى الكمبيالة دون أن يعلم عند تلقيه إياها أن بعض بياناتها مذكورة على خلاف الحقيقة . وقد رأينا أن له أن يتمسك بظاهر الكمبيالة المكتملة البيانات فلا يجوز الاحتجاج عليه بالصورية . ولكن لنفرض أن الحامل علم بعد ذلك بحقيقة الأمر ، فهل يجوز له أن يتمسك به دون ظاهر الكمبيالة إذا وجد أن له فى ذلك مصلحة ؟ لا يجد الفقه بصفة عامة مانعًا من اعطائه هذا الحق ، لأنه أولاً يتفق مع القواعد العامة ، ثم هو لا يضر بائتمان الكمبيالة بل يوفر حماية أكمل للحامل الذى يستطيع أن يحتج بالوضع الظاهر أو الوضع الحقيقى وفقاً لمصلحته .

المبحث الثالث

البيانات الاختيارية فى الكمبيالة

٤٢- أمثلة من البيانات الاختيارية فى الكمبيالة :

من الجائز ألا يقتصر ساحب الكمبيالة على كتابة البيانات الالزامية فيها ، بل يضيف إليها بيانات أخرى يتوخى فيها تحقيق مصلحة لواحد أو أكثر من أطراف الكمبيالة الثلاثة . والبيانات الاختيارية غير محصورة ، وهى لا تتقيد إلا باحترام القواعد الآمرة وبعدم الخروج بالكمبيالة عن خصائصها الأساسية . وقد أشارت بعض مواد قانون التجارة الجديد إلى هذه البيانات الاختيارية صراحة ، كما فى المواد ٣٨٢ و٢/٣٩٠ و٣٩٥ و٤١٠ و٤١٥ و٢/٤٢٢ و٤٤١ من قانون التجارة. وسوف نعرض فيما يلى بإيجاز أهم هذه البيانات .

١- شرط عدم ضمان القبول :

Clause sans garantie ou à forfait

القاعدة هى أن كلاً من الساحب وسائر الموقعين على الكمبيالة

يلتزمون بضمان القبول والوفاء من المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق . وكان الساحب يستطيع ، في ظل قانون التجارة القديم الملغى ، أن يضع على الكمبيالة شرط عدم الضمان بصورة عامة مطلقة ، بحيث لا يضمن القبول ولا الوفاء في ميعاد الاستحقاق ومن ثم لا يلتزم إلا بأن يثبت أنه قدم مقابل الوفاء فعلاً للمسحوب عليه ، وإلا أثرى على حساب الغير . ويترتب على وضع هذا الشرط انتفاء الضمان من الكمبيالة كلية ، سواء بالنسبة للساحب أو لسائر الموقعين ، إذ يعتبر شرط عدم الضمان هنا شرطاً انشائياً في أساس الكمبيالة ذاتها (١) .

أما قانون التجارة الجديد فقد حرص على أن يحد من سلطة الساحب في وضع هذا الشرط . إذ تنص المادة ٢/٣٩٠ على أنه « ويجوز له (أى للساحب) أن يشترط اعفاءه من ضمان القبول . وكل شرط باعفائه من ضمان الوفاء يعتبر كأن لم يكن » . ويترتب على ذلك أنه يجوز للساحب أن يضع شرط عدم ضمان القبول ، ولكنه لا يستطيع أن يضع شرط عدم ضمان الوفاء . والقانون الجديد في ذلك أكثر حرصاً على ائتمان الورقة وعلى الثقة بها وضمان الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق .

أما إذا كان واضع الشرط هو أحد المظهرين ، فإن المادة ١/٣٩٥ من قانون التجارة الجديد تسمح للمظهر أن يضع شرط عدم ضمان القبول والوفاء معاً . والفارق في الحكم يبرره أن الشرط الذى يضعه المظهر محدود الأثر ، إذ لن يستفيد منه إلا المظهر الذى وضعه دون غيره من الموقعين وفقاً لمبدأ استقلال التوقيعات . هذا فضلاً عن أن عدم ضمانه الوفاء لا يجعله قد أثرى على حساب الغير لأنه قد سبق له دفع قيمة الكمبيالة إلى من ظهرها إليه .

---

(١) ولكن قد يضع هذا الشرط أحد المظهرين ، وحينئذ لا يستفيد منه إلا من وضعه ، دون غيره من المظهرين السابقين عليه أو اللاحقين له ، تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات

٢- شرط عدم القبول "Clause " non acceptable :

وهذا الشرط يقترب في نتيجته من الشرط السابق ويكاد أن يكون صورة من صوره . فالأصل أنه يجوز لحامل الكمبيالة ، قبل أن يحين ميعاد الاستحقاق ، أن يطلب من المسحوب عليه قبول الورقة فيطمئن إلى وجود مقابل الوفاء لديه وإلى أنه سيوفى فى الميعاد . فإذا امتنع عن قبولها كان للحامل أن يحرر احتجاج عدم القبول ويباشر الرجوع على الوجه الذى ستراه بالتفصيل فيما بعد . ولكن الساحب ، لاعتبارات متعددة ، قد يضع على الكمبيالة شرط عدم القبول (م٤١٠/٢ تجارى) (١) هذا الشرط لا يمنع الحامل من التقدم للمسحوب عليه فى طلب القبول . وإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة فعلاً فإن قبوله صحيح . كل ما هنالك أنه إذا امتنع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة المتضمنة شرط عدم القبول ، فليس من حق حاملها تحرير الاحتجاج ولا مباشرة الرجوع على الضمان .

هذا ويمكن أن يضع الساحب شروطاً أخرى متعلقة بالقبول ، كشرط عدم تقديم الكمبيالة للقبول حتى تاريخ معين (م٤١٠/٣) ، أو شرط تقديمها للقبول خلال أجل معين (م٤١٠/١ تجارى) .

٣- محل الدفع المختار Clause de domiciliation :

قد يعين الساحب للكمبيالة ، مكاناً للوفاء ، محل شخص آخر غير المسحوب عليه ، ولاعتبارات متعلقة بمصلحة هذا الأخير (٢) . وقد أشارت

---

(١) كما إذا لم يكن الساحب قد قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه بعد ، أو كما إذا أراد أن يحتفظ بحق استعماله فى غايات أخرى أكثر عجلة وضرورة ، أو لتفادى مصروفات الاحتجاج إذا كانت قيمة الكمبيالة ضئيلة أو إذا كانت مهنة المسحوب عليه لا تسمح له بالتوقيع باسمه الصريح على الكمبيالة وإن كان ينوى الوفاء بها فعلاً فى الميعاد ... إلخ.

(٢) كما إذا كان يخشى أن يتغيب عند ميعاد الاستحقاق فى مكان آخر ، أو إذا كان له حساب فى بنك فيوفى البنك عنه ، أو إذا كان موطن المسحوب عليه بعيداً بحيث –

المادة ٣٨٢ تجارى إلى هذا الشرط إذ نصت على أنه « يجوز أن تكون الكمبيالة مستحقة الوفاء في موطن شخص من الغير سواء فى الجهة التى بها موطن المسحوب عليه أو فى أية جهة أخرى » .

٤- شرط إخطار أو عدم إخطار المسحوب عليه :

Clause suivant avis ou sans avis

إذا وضع الساحب هذا الشرط فإنه لا يجوز للمسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة أو يوفى بها قبل أن يخطره الساحب بها (١) . أما شرط عدم الإخطار فيجيز للمسحوب عليه القبول والوفاء دون انتظار مثل هذا الاخطار .

٥- شرط القبول والوفاء الاحتياطى أو عند الاقتضاء :

Clause de recommandation

قد يعين الساحب ، أو أحد المظهرين فى الكمبيالة ، شخصاً آخر لقبول الكمبيالة أو للوفاء بها إذا امتنع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء ، ويسمى القابل أو الموفى الاحتياطى . ولا يرجع الحامل عليه إلا إذا امتنع المسحوب عليه الأصلى (م٤٥٠/١ و٤٥٤/٣ تجارى) . فإذا رفض الموفى الاحتياطى أيضاً فإنه يحرر الاحتجاج (٢) . وفى ذلك تقول المادة ٤٥٥ من قانون التجارة الجديد «١- إذا كان لمن قبلوا الكمبيالة بالتدخل أو

= يصعب تداول الكمبيالة إذا كان على الحامل أن يطالبه بالوفاء فى هذا الموطن البعيد . هذا وسوف نرى أنه يجوز للمسحوب عليه نفسه ، عند عرض الكمبيالة عليه للقبول ، أن يقوم بتعديل المحل المختار (م٤١٥/) .

(١) وهذا الشرط يعطى الفرصة للمسحوب عليه لمراجعة حساباته مع الساحب ويطمئنه على صحة صدور الكمبيالة منه .

(٢) وهذا الشرط يفيد الساحب والحامل فى ذات الوقت إذ يعفيهما من دعاوى الرجوع عند امتناع المسحوب عليه وما يقتضيه ذلك من وقت . ولكنه قد يكشف عن شك الساحب فى المسحوب عليه ، مما قد يؤدى إلى إيذاء هذا الأخير والمساس بائتمانه .

لمن عينوا لوفائها عند الاقتضاء موطن فى مكان الوفاء وجب على الحامل تقديم الكمبيالة لهؤلاء الأشخاص جميعاً لوفائها . ٢- أن يقوم بعمل احتجاج عدم الوفاء إذا لزم الحال في اليوم التالى على الأكثر لآخر يوم يجوز فيه عمل هذا الاحتجاج » .

٦- شرط الرجوع بدون مصاريف أو « بدون احتجاج » :

Clause de retour sans frais

أشارت المادة ٤٤١ تجارى إلى هذا الشرط إذ نصت على أنه :

« ١- للساحب ولكل مظهر أو ضامن احتياطى أن يعفى الحامل من عمل احتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الوفاء عند استعمال حقه فى الرجوع إذا كتب على الكمبيالة شرط « الرجوع بلا مصاريف » أو « بدون احتجاج » أو أى شرط آخر يفيد هذا المعنى ووقّع الشرط .

٢- ولا يعفى هذا الشرط الحامل من تقديم الكمبيالة فى المواعيد المقررة ولا من عمل الاخطارات اللازمة . وعلى من يتمسك تجاه الحامل بعدم مراعاة هذه المواعيد إثبات ذلك .

٣- إذا كتب الساحب شرط الرجوع بلا مصاريف سرت آثاره على كل الموقعين . أما إذا كتبه أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطين سرت آثاره عليه وحده .

٤- وإذا كان الساحب هو الذى وضع الشرط وعمل الحامل احتجاجاً رغم ذلك تحمل وحده المصاريف . أما إذا كان الشرط صادراً من مظهر أو ضامن احتياطى جاز الرجوع على جميع الموقعين الآخرين بمصاريف الاحتجاج إن عمل » (١) .

---

(١) وهذا الشرط يحقق مصلحة المسحوب عليه إذ يرفع عنه خطر تحرير الاحتجاج ، عند عجزه عن الوفاء ، على سمعته وائتمانه . وهو فى نفس الوقت يعفى الحامل من تحرير الاحتجاج والرجوع فى المواعيد ولكن ذلك لا يعفيه من مطالبة المسحوب عليه فى -

وواضح أن المادة تفرق ، فيما يتعلق بأثر الشرط ، بين ما إذا كان الساحب هو الذى وضعه أو أحد المظهرين . فإذا وضعه الساحب جاز للحامل الاحتجاج به على كل الموقعين على الكمبيالة . لأن الساحب هو منشئ الورقة ، ويعتبر الشرط الذى أورده فيها داخلاً فى كيان الورقة ذاتها . أما إذا وضعه أحد المظهرين ، فإن الحامل لا يعفى من تحرير الاحتجاج إلا بالنسبة لواضع الشرط فقط ، أما بالنسبة لسائر الموقعين الآخرين ، السابقين أو اللاحقين ، فإن الحامل لا يعفى من تحرير الاحتجاج عند الرجوع عليهم [1] .

شرط وصول القيمة *Valeur réçu* :

هذا الشرط كان من البيانات الالزامية فى القانون التجارى القديم (م١٠٥ تجارى ملغى) . وقد كان من البيانات الالزامية فى أغلب التشريعات قبل قانون جنيف الموحد الذى خلصها منه حيث لا أهمية له ولا ضرورة . وجاء قانون التجارة الجديد ، على نهج قانون جنيف الموحد ، فلم يذكر بيان « وصول القيمة » بين البيانات الالزامية .

وبيان وصول القيمة يشير إلى سبب العلاقة بين الساحب والمستفيد . واشتراط ذكر السبب فى الكمبيالة يتنافى مع الشكلية فى الورقة ، خاصة وأن القواعد العامة ذاتها لا تشترط ذكر السبب فى السندات العادية ، بل

= المهلة المعينة ولا عن ارسال البلاغات اللازمة (م٢/٤٤١) . وأخيراً هذا الشرط يعفى الساحب من رجوع الحامل عليه بمصاريف تحرير الاحتجاج والرجوع (م٤/٤٤١) لذلك يغلب كتابة هذا الشرط فى الكمبيالات ضئيلة القيمة .

(١) جدير بالملاحظة أن نص المادة ١/٤٤١ يجعل هذا الشرط يعفى الحامل من تحرير الاحتجاج ليس فقط عند عدم الوفاء بل وأيضاً عند عدم القبول . ويتفق هذا مع منطق قانون التجارة الجديد ، المستمد منطق قانون جنيف الموحد ، الذى يجعل للحامل المطالبة بالوفاء فى الحال فى حالة عدم القبول دون أن يلتزم بتحرير احتجاج جديد لعدم الوفاء .

يفترض أن لكل التزام سببًا مشروعًا إلى أن يثبت العكس (م١٣٧/١ مدنى) .

ورغم أن بيان وصول القيمة لم يعد لازماً فى الكمبيالة ، فقد جرى التجار على اضافته بحكم العادة ولذا فقد أصبح بيانًا اختيارياً يكتبه الساحب إذا أراد أن يبين سبب السحب ، كأن يذكر أن « القيمة وصلت نقوداً » أو « بضاعة » ... إلخ . ولا يؤثر ذلك على صحة الكمبيالة مادامت قد استوفت سائر البيانات الالزامية .

الفصل الثانى

تداول الكمبيالة

٤٢- تمهيد وتقسيم :

الكمبيالة مهيأة بطبيعتها للتداول ، فهى لم تنشأ إلا لكى تنتقل من يد إلى يد . ولا مجال هنا لذكر الحوالة المدنية . صحيح أنه يمكن أن يقال أنه لا يوجد ما يمنع قانوناً من نقل الحق الثابت فى الكمبيالة بطريق الحوالة ، ويمكن أن يقال أن ملكيتها تنتقل بالوفاة عن طريق الميراث أو الوصية ، ولكن هذه كلها حالات خاصة . فالطريق الطبيعى لتداول الكمبيالة هو ذلك الذى تنظمه المادة ١/٣٩١ من قانون التجارة التى تنص على أن : « كل كمبيالة ولو لم يصرح فيها أنها مسحوبة للأمر تتداول بالتظهير » .

فهناك ، إذاً ، طريق واحد لتداول الكمبيالة هو التظهير . فقد ألغى القانون الجديد – احتذاء بقانون جنيف – الكمبيالة لحاملها (١) . والتظهير قد يكون تاماً ناقلاً لملكية الكمبيالة ، وهو الأهم والأكثر ذيوعاً ، وقد لا يكون كذلك ، كما إذا قصد به مجرد التوكيل فى قبض مبلغها فى ميعاد الاستحقاق ، أو إذا قصد به رهن الحق الثابت فيها ضماناً لدين على المظهر .

---

(١) مع أن قانون جنيف – ومن بعده قانون التجارة الجديد – قد ألغى الكمبيالة لحاملها ، وذلك لضعف ائتمانها وتعرضها للسرقة والضياع وندرة التجاء التجار إلى التعامل بها ، إلا أنه جدير بالملاحظة أنه يمكن ، من الناحية العملية ، أن يصل أصحاب الشأن فى ظل هذا القانون إلى اطلاق كمبيالة اذنية يتم تداولها مع ذلك بالتسليم كالكمبيالة لحاملها . وذلك بأن يسحب الساحب الكمبيالة لأذن نفسه (وهذا جائز فى ظل قانون جنيف) ثم يظهرها على بياض . وحينئذ يصبح الحامل الشرعى للكمبيالة هو حائزها ، فيتم تداولها بالتسليم .

وسوف نعرض فيما يلي للتظهير الناقل للملكية ، ثم للتظهير التوكيلي والتأميني .

الفرع الأول
التظهير الناقل للملكية
L'endossement translatif

٤٤- تمهيد :

التظهير الناقل للملكية هو بيان يكتبه المظهر على الكمبيالة ،على ظهرها عادة، ينقل براسطته ملكية الحق الثابت بها لأذن المظهر إليه . ولابد لصحة هذا التظهير ، ولكي يرتب آثاره ، أن تتوفر فيه الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون (١) .

وسوف نتكلم فيما يلي عن الشروط اللازمة لصحة التظهير الناقل للملكية ، ثم عن آثاره .

---

(١) جرى عرف الفقه على القول بأن شرط صحة التظهير تنقسم إلى شروط موضوعية وشروط شكلية . ويقصد بالشروط الموضوعية ، الشروط التي لابد من توفرها لصحة التزام المظهر التزاماً صرفياً بمقتضى الكمبيالة في مواجهة المستفيد ، والتي سبق لنا دراستها (ما سبق بند ١٥ إلى ٢٠) ، فيجب أن يكون المظهر أهلاً للالتزام الصرفي ، وأن يكون رضاؤه موجوداً ومبرأ من العيوب ، ويجب أن يستند التظهير إلى سبب حقيقي ومشروع ويجب أن يكون التظهير من ذي الصفة في كتابته ، أي من الحامل الشرعي للكمبيالة أو نائبه .

على أنه ، كما سبق لنا أن فرقنا بين الشروط المتعلقة بصحة التزام الساحب الصرفي في مواجهة المستفيد وبين صحة الكمبيالة كورقة تجارية ، ينبغي لنا أن نفرق هنا مرة أخرى بين صحة التزام المظهر الصرفي في مواجهة المظهر إليه وبين صحة التظهير كبيان يكتب على ظهر الكمبيالة ويؤدي إلى ترتيب آثار معينة . وسوف نرى فيما يلي كيف يحمي مبدأ تطهير الدفوع صحة التظهير كبيان شكلي في الكمبيالة رغم ما قد يشوب العلاقة التي يستند إليها من أسباب الفسخ والبطلان .

المبحث الأول

شروط صحة التظهير الناقل للملكية

٤٥- بيانات التظهير الالزامية :

(أ) التظهير كتابة : يجب أن تكون الكتابة على الكمبيالة ذاتها ، لا على ورقة أخرى مستقلة ، احتراماً لمبدأ الكفاية الذاتية . وإذا امتلأ كل فراغ الكمبيالة بالتظهيرات فلا يوجد ما يمنع من تظهيرها بالكتابة على ورقة أخرى ترفق بالكمبيالة وتسمى « وصلة allonge » (م٣٩٣/١ تجارى) .

ولذلك قضت محكمة استئناف القاهرة ، فى حكمها الصادر فى ١٩ مارس ١٩٦٣ ، بأنه « إذا ورد التظهير على ورقة مستقلة لم يكن له من التظهير إلا الاسم واعتبر فى حقيقته حوالة مدنية » (١) .

(ب) ولا يشترط قانون التجارة الجديد ، على غرار قانون جنيف الموحد ، بيانات الزامية أكثر من مجرد التوقيع . إذ تنص المادة ٢/٣٩٣ منه على أن التظهير « يجوز أن يقتصر على توقيع المظهر » . وإذا اكتفى المظهر بهذا الحد الأدنى من البيانات ، فإن التظهير يعتبر صحيحاً ناقلاً لملكية الكمبيالة ، ولكنه يعتبر مع ذلك من قبيل التظهير على بياض الذى يعطى المظهر إليه سلطة ملء هذا البياض على النحو الذى سنراه فيما يلى . ولذا فإن من مصلحة المظهر أن يذكر على الأقل اسم المظهر إليه . وهذا هو ما يسمى بالتظهير الأسمى *endossement nominatif* .

ويمكن فى هذه الحالة أن يرد التظهير على ظهر الكمبيالة (verso) أو على وجهها (recto) ، إذ لا يثور الشك فى هذه الحالة فى حقيقة أن الهدف من البيان هو التظهير الناقل للملكية .

---

(١) منشور بالمجموعة الرسمية ، السنة ٦١ ، ع٢ ، ص٣٠٩ .

(جـ) ومن المجمع عليه أنه لا يجوز أن يرد التظهير على جزء فقط من مبلغ الكمبيالة ، بل يجب أن يكون التظهير شاملاً لكل قيمتها . فالتظهير الجزئى endossement partiel باطل ، ذلك أن التظهير يتطلب تسليم الكمبيالة إلى المظهر إليه . وكذلك لا يجوز أن يعلق التظهير على شرط لأن ذلك يعرقل تداول الكمبيالة ، ويخالف طبيعة الالتزامات الصرفية التى ينبغى أن تكون باتة ومحددة على وجه اليقين .

وقد صاغت المادة ٢/٣٩٢ هذا الشرط حين نصت على أنه « يجب أن يكون التظهير غير معلق على شرط وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن . ويكون التظهير الجزئى باطلاً » .

وجدير بالملاحظة أن التظهير الجزئى يبطل كله ، أما التظهير المعلق على شرط فلا يبطل ، إنما يبطل الشرط وحده ويبقى التظهير صحيحاً . وفى هذا مصلحة للحامل المظهر إليه وخطر على المظهر . إذ يستطيع المظهر إليه أن يعتد بانتقال الملكية إليه دون تعليق أو قيد . أما المظهر فيتعرض لأن يفاجأ ببطلان الشرط وحده مع صحة التظهير وبالتالى بترتيب آثاره دون عوائق لمصلحة المظهر إليه .

٤٦- التظهير على بياض :

إذا اكتفى المظهر بمجرد التوقيع على الكمبيالة ، فإن هذا التوقيع وحده يعتبر كافياً لنقل ملكية الكمبيالة إلى المظهر إليه (م٢/٣٩٢ تجارى) . إلا أن المادة ٢/٣٩٢ تتطلب ، فى حالة ما إذا لم يتضمن التظهير اسم المظهر إليه ، أن يكتب التوقيع على ظهر السند أو الوصلة وإلا كان باطلاً . ذلك أن مجرد التوقيع على وجه الورقة لا يفيد معنى التظهير مما يؤدى إلى اختلاط الأمر بين توقيع المظهر وبين التوقيعات الأخرى كتوقيع المسحوب عليه القابل أو توقيع الضامن الاحتياطى . وإذا كتب التوقيع على ظهر الورقة فهو تظهير كامل ناقل للملكية . وكذلك إذا ذكر فيه أنه « لحامله » . على أنه فى كلتا الحالتين يعتبر التظهير تظهيراً

على بياض endossement en blanc . وهو يخول المظهر إليه سلطة الاختيار بين أمور عدة نصت عليها المادة ٢/٣٩٤ تجارى :

١- فللمظهر إليه أن يملأ البياض بوضع اسمه ، فيتحول التظهير على بياض إلى تظهير اسمي . ويكون للمظهر إليه حق تظهير الكمبيالة من جديد .

٢- وله أن يملأ البياض بوضع اسم شخص آخر ، فيعتبر هذا الشخص الآخر مظهراً إليه تلقى الكمبيالة مباشرة من المظهر على بياض، بحيث يخرج المظهر إليه الأصلى من مجال العلاقات الصرفية . ويصبح من حق هذا الشخص الآخر وحده تظهير الكمبيالة من جديد .

٣- وله أن يوقع على الكمبيالة من جديد باعتباره مظهراً . وقد يوقع فقط فيعتبر أنه أعاد التظهير على بياض لشخص جديد . وقد يبين اسم المظهر إليه فيعتبر التظهير اسمياً .

٤- وله أخيراً أن يستند إلى توقيع المظهر على بياض فيسلم الكمبيالة إلى الشخص الثالث دون أن يكتب عليها أى شئ . بل إنه يتصور بعد ذلك أن يتم تداول هذه الكمبيالة بمجرد التسليم كما لو كانت كمبيالة لحاملها وذلك على الرغم من أن قانون التجارة الجديد ، على غرار قانون جنيف الموحد ، لا يسمح فى الأصل بانشاء كمبيالة لحاملها (١/٣٩١ تجارى) .

٤٧- التظهير بعد ميعاد الاستحقاق :

لا يشترط لصحة التظهير بيان التاريخ الذى تم فيه . فهو بيان اختيارى لا الزامى . ومع ذلك من الذائع ذكره فى التظهير نظراً لفوائده المتعددة خاصة للتأكد من تسلسل التظهيرات وتلاحقها . ومن الطبيعى أن يقع تاريخ التظهير بين تاريخ انشاء الكمبيالة وتاريخ استحقاقها . وبعبارة أخرى فإنه لا يتصور أن يتم تظهير الكمبيالة بعد حلول ميعاد استحقاقها . ومع ذلك فقد يحدث أحياناً أن يقوم الحامل الأخير للكمبيالة ، بدلاً من

الذهاب إلى المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق ، بتظهير هذه الكمبيالة . فما حكم هذا التظهير اللاحق على ميعاد الاستحقاق ؟ حسم قانون التجارة الجديد الأمر بالمادة ١/٤٠٠ منه التى تنص على « أن التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق ينتج آثار التظهير السابق عليه . أما التظهير اللاحق لاحتجاج عدم الوفاء فلا ينتج إلا آثار حوالة الحق » .

ويتبين من هذا النص أنه ينبغى التفرقة بين حالتين :

الأولى : إذا كان تاريخ التظهير لاحقًا لميعاد الاستحقاق ، ولكنه مع ذلك تم قبل تحرير الاحتجاج أو قبل انقضاء الموعد المحدد لتحريره . فإن التظهير يعتبر فى هذه الصورة صحيحاً ، منتجاً لسائر آثاره الصرفية التى أهمها بغير شك تطهير الدفوع واستقلال التوقيعات . وعلى ذلك تظل الكمبيالة صالحة للتظهير الصرفى خلال الفترة القصيرة التى تقع بين ميعاد الاستحقاق فى الكمبيالة وبين الميعاد المحدد لاقامة الاحتجاج .

الثانية : بعد تحرير الاحتجاج أو بعد انقضاء الميعاد المحدد لتحريره ، لا تظهير . وبعبارة أدق فإن التظهير الذى يتضمن تاريخًا لاحقاً على تاريخ الاحتجاج لا ينتج آثاره الصرفية ولا يمكن أن يرتب إلا آثار حوالة الحق وفقاً للقواعد العامة .

٤٨- البيانات الاختيارية فى التظهير :

يجوز للمظهر أن يضيف إلى التظهير بعض البيانات الاختيارية التى سبق أن عرضنا لها عند الكلام عن البيانات الاختيارية فى انشاء الكمبيالة ، كشرط الوفاء الاحتياطى أو شرط الرجوع بلا مصاريف أو شرط عدم الضمان (م١/٣٩٥) . ومثله فى الأثر الشرط الذى يحظر بمقتضاه المظهر على المظهر إليه أن يقوم بالتظهير من جديد - (م٢/٣٩٥) (١) . وفى كل هذه البيانات يتطبق مبدأ استقلال التوقيعات ،

---

(١) وفى هذه الحالة لا يكون المظهر المشترط ملزماً بالضمان قبل من تزول إليه الكمبيالة بتظهير لاحق .

فلا يستفيد من البيان الاختياري الذي يضعه المظهر إلا هو نفسه دون غيره من المظهرين أو الموقعين السابقين عليه أو اللاحقين .

إلا أننا يمكن أن نضيف ، بعد أن نزل قانون التجارة الجديد ببيانات التظهير الناقل للملكية إلى الحد الأدنى ، مكتفياً بالتوقيع على ظهر الورقة ، أن بيان تاريخ التظهير يصبح بياناً اختيارياً . ومع ذلك فذكر تاريخ التظهير له أهميته وفوائده المتعددة ، شأنه في ذلك شأن تاريخ انشاء الكمبيالة : فمنه نستطيع أن نتحقق من أهلية المظهر وقت التظهير ، وما إذا كان التظهير قد صدر منه خلال فترة الريبة قبيل شهر افلاسه . كذلك فإن حامل الكمبيالة الأخير يتأكد من سلامة التظهيرات بتتبع تواريخ التظهيرات المتتالية وتسلسل توقيعات المظهرين . ومنه يمكن أن نتأكد أن التظهير سابق على الميعاد المحدد لاقامة الاحتجاج . ولذا فمن الذائع أن يكتب المظهر هذا البيان الاختياري محدداً تاريخ التظهير .

وإذا كتب المظهر التاريخ فالفرض أنه هو التاريخ الصحيح حتى يثبت العكس . ويجوز إثبات عدم صحة تاريخ التظهير بكافة طرق الإثبات . أما إذا لم يكتبه ، فإن المادة ٢/٤٠٠ تفترض أن التظهير قد حصل قبل انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج ، وبالتالى فهو تظهير صرفي سليم ، وذلك ما لم يقم البرهان على العكس .

وإلى جانب التاريخ ، تعوّد التجار أن يضيفوا بيان « وصول القيمة » في التظهير ، رغم أنه لم يعد بياناً الزامياً في ظل قانون التجارة الجديد . وقد يحدد المظهر نوع القيمة فيذكر أن القيمة وصلت بضاعة أو نقداً ... إلخ ، أو يكتفى بذكر أن القيمة وصلت دون تحديد . أياً ما كان الأمر ، فإنه لا أهمية لهذا البيان من الناحية العملية . إذ أن من المفروض – دون حاجة إلى بيان – أن سبب التظهير موجود ومشروع . وعلى من يدعى غير ذلك أن يقيم الدليل على ما يدعيه .

٤٩- شطب التظهير :

تصورت المادة ١/٣٩٦ حالة شطب أحد التظهيرات المكتوبة فى الكمبيالة ، فنصت على أن « يعتبر حائز الكمبيالة حاملها الشرعى إذا أثبت أنه صاحب الحق فيها بسلسلة من التظهيرات غير منقطعة ولو كان آخرها تظهيراً على بياض . وتعتبر التظهيرات المشطوبة فى هذا الشأن كأن لم تكن . وإذا أعقب التظهير على بياض تظهير آخر أعتبر الموقع على هذا التظهير أنه هو الذى آل إليه الحق فى الكمبيالة بالتظهير على بياض » .

وواضح أن خطورة شطب أحد التظهيرات هو أنه يقطع التسلسل الطبيعى لها ، وهو التسلسل الذى يكسب الحامل الأخير صفة الشرعية . ولذا فإذا كان التظهير المشطوب اسماً محدداً ، بحيث تنقطع بشطبه سلسلة التظهيرات ، فإن من حق المسحوب عليه أن يمتنع عن الوفاء حتى يثبت الحامل حقه وذلك بالرجوع إلى صاحب التظهير المشطوب .

أما إذا كان الشطب لا يؤدى إلى قطع التسلسل ، كما لو كانت التظهيرات على بياض ، بحيث يمكن ، رغم الشطب ، أن تصل طبيعية إلى حق الحامل ، فإن الشطب لا يؤثر على شرعية حق الحامل ويصبح هذا الشطب لغواً .

المبحث الثانى

آثار التظهير الناقل للملكية

٥٠- تمهيد وتقسيم :

يرتب التظهير الناقل للملكية آثاراً رئيسية ثلاثة أرساها العرف التجارى واستقر عليها القضاء قبل أن تدخل فى نصوص التشريعات الحديثة . الأثر الأول هو انتقال الحقوق الصرفية التى تخولها الكمبيالة إلى المظهر إليه . والثانى هو ضمان المظهر للقبول والوفاء بالكمبيالة . والأثر الثالث هو تطهير الدفوع . وسوف نتناول هذه الآثار على التوالى .

أولاً : انتقال الحقوق الصرفية إلى المظهر إليه

٥١- المظهر إليه هو المستفيد الجديد فى الكمبيالة :

بالتظهير الناقل للملكية تنتقل إلى المظهر إليه كل الحقوق الصرفية التى تخولها الكمبيالة للمظهر باعتباره المستفيد فيها والحامل الشرعى لها ، وتقع عليه أيضاً واجباته . وتعبر عن ذلك المادة ١/٣٩٤ تجارة بقولها : ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة ، (١) . فيصبح المظهر إليه هو المالك لمقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ، ويكون له الحق فى أن يتقدم إلى المسحوب عليه غير القابل مطالباً بالقبول ، وأن يتقدم إليه مطالباً بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق ، ويكون له أن يظهر الكمبيالة مرة أخرى تظهيراً ناقلاً للملكية أو توكيلياً أو تأمينياً حسبما شاء . أما إذا احتفظ بالكمبيالة إلى ميعاد الاستحقاق تعين عليه أن يطالب بقيمتها فيه ، وأن يحرر احتجاج عدم الوفاء فى الميعاد وإلا اعتبر حاملاً مهملاً وسقط حقه فى الرجوع على الضمان .

وإذا كان الحق الثابت فى الكمبيالة مضموناً بتأمين شخصى أو عينى ، كما فى حالة الكمبيالة المستندية وصك الرهن الذى تصدره المخازن العامة ، فإن هذه التأمينات تنتقل أيضاً إلى المظهر إليه .

على أنه جدير بالذكر أن الحق الثابت بالكمبيالة ينتقل إلى المظهر إليه أقوى مما كان فى يد المظهر ، وذلك بفضل مبدأ تطهير الدفوع الذى سنراه بعد قليل . وهذا هو الذى حدا بغالبية الفقهاء إلى القول بأن للمظهر إليه حقاً مباشراً خاصاً droit propre وهو ما ينعكس أيضاً على صياغة المادة ١/٣٩٤ تجارة. وهو أقوى أيضاً لأن المظهر ينضم إلى المظهرين

---

(١) وتعبير ، الحقوق الناشئة عن الكمبيالة ، له دلالته . فهو يقصد أن هذه الحقوق الصرفية تنشأ بشكل مستقل مباشر عن الكمبيالة ذاتها وليست مجرد الحق المحال بعيوبه ودفوعه كما هو الأمر فى الحوالة العادية .

السابقين فى ضمان الرفاء لهذا المظهر إليه الأخير ، فيصبح الحق الثابت بالكمبيالة متمتعاً بضمان أكبر من ذلك الذى كان يتمتع به وهو فى يد المظهر نفسه .

ثانيا : التزام المظهر بضمان القبول والوفاء

٥٢- المظهر ضامن للقبول والوفاء :

تنص المادة ١/٣٩٥ تجارة على أن « يضمن المظهر قبول الكمبيالة ووفاءها ... » . وتؤكد المادة ١/٤٤٢ تجارة ذات المعنى ، على نحو أشمل ، إذ تنص على أن « الأشخاص الملتزمين بموجب كمبيالة مسئولون بالتضامن قبل حاملها » .

والمظهر ضامن للقبول والوفاء متضامناً مع من سبقه من المظهرين ومع الساحب والمسحوب عليه . ويترتب على ذلك أن يزداد الضمان قوة وتتأكد الثقة بالكمبيالة كلما ظهرت من مظهر إلى آخر ، وهو أثر من شأنه - كما رأينا - أن يشجع على سهولة تداول الكمبيالة .

إلا أن ضمان المظهر يختلف عن ضمان المحيل فى القواعد العامة ، كما أن تضامنه مع غيره من المظهرين تضامن من نوع خاص .

ففيما يتعلق بالضمان ، نحن نعرف أن المحيل فى الحوالة المدنية لا يضمن للمحال له إلا وجود الحق وقت الحوالة (م٣٠٨ مدنى) . فهو لا يضمن يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان (م٣٠٩ مدنى) . بل إنه عند وجود الاتفاق الخاص على ضمان يسار المدين ، فإن هذا الضمان لا ينصرف إلا إلى اليسار وقت الحوالة لا وقت الاستحقاق (م٣٠٩ مدنى) . ولكن ضمان المظهر أقوى من ذلك بكثير . فهو يضمن للمظهر إليه وفاء المدين فى ميعاد الاستحقاق ، وذلك بقوة القانون ودون حاجة إلى اتفاق خاص .

أما فيما يتعلق بالتضامن بينه وبين سائر المظهرين فهو ، وإن كان يخضع كمبدأ - للأحكام العامة فى التضامن ، يختص بآثار وأحكام

صرفية خاصة لا نظير لها في القواعد العامة ، وسوف نعرض لذلك فيما بعد .

٥٣- شرط عدم الضمان :

Clause sans garantie ou à forfait

من البيانات الاختيارية التي يستطيع مظهر الكمبيالة أن يضيفها شرط عدم الضمان (م٣٩٥/١) (١) . وشرط عدم الضمان الذي يضعه المظهر على الكمبيالة عند تظهيرها يعني عدم ضمان القبول وعدم ضمان الوفاء . ومع ذلك فإنه لا يؤثر كثيراً على ائتمان الكمبيالة إذ يقتصر أثره عليه وحده ، فلا يفيد منه إلا هو دون غيره من المظهرين اللاحقين عليه أو السابقين له وفقاً لمبدأ استقلال التوقيعات .

ولكن الخلاف ثار فيما يتعلق بمدى أثر هذا الشرط : فمن الفقهاء من يرى أن شرط عدم الضمان يعفي المظهر من أي ضمان ، فلا يضمن حتى وجود الحق الصرفي الثابت بالكمبيالة . ولا يسأل إلا إذا أثبت المظهر إليه غش المظهر ، وهي مسؤولة تقصيرية مترتبة على فعله الشخصي الضار بالمظهر إليه . ولكن الراجح في الفقه المصري (٢) أن أثر شرط عدم الضمان يقتصر على الهبوط بالضمان الصرفي القوي إلى مستوى الضمان في الحوالة المدنية . وعلى ذلك يظل المظهر الذي وضع هذا الشرط ضامناً لوجود الحق ولفعله الشخصي وفقاً للقواعد العامة . ولا شك لدينا في أن هذا التفسير الراجح هو الذي يتفق مع روح قانون الصرف ، بصفة عامة ، ومع مصلحة حامل الكمبيالة بصفة خاصة .

---

(١) وشرط عدم ضمان الوفاء شرط يمكن أن يضعه المظهر ولكن لا يستطيع أن يضعه الساحب الذي تقضي المادة ٢/٣٩٠ بأن كل نص يفيد تملصه من كفالة الوفاء يعد لغواً . وكل ما يستطيعه الساحب أن يشترطه هو مجرد عدم ضمان القبول (ما سبق بند ٤٢) .

(٢) د. مصطفى كمال طه ، الأوراق التجارية والإفلاس ، ١٩٦٨ بند ٨٣ ص٩٩ .

ثالثاً : تطهير الدفوع La purge des exceptions

٥٤- مبدأ تطهير الدفوع :

مبدأ تطهير الدفوع هو بغير شك أهم الآثار التى تترتب على التظهير الناقل للملكية وأكثرها خروجاً على القواعد العامة . بل إنه لا مبالغة فى القول بأنه حجر الزاوية فى قانون الصرف كله .

فالأصل أو القاعدة العامة هى أن الشخص لا يستطيع أن يعطى لغيره أكثر مما يملك . لذلك فإن المحيل ، فى الحوالة المدنية ، لا ينقل للمحال له إلا ذات الحق ، الذى كان له قبل المحال عليه ، بكل ما يشوبه من عيوب وما يرد عليه من دفوع . فيستطيع المحال عليه أن يدفع فى مواجهة المحال له بكل الدفوع التى كان يستطيع أن يتمسك بها فى مواجهة المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه (م٣١٢ مدنى) . ورغم سلامة هذه القاعدة العامة من الناحيتين المنطقية والقانونية ، فإن تطبيقها على الأوراق التجارية لابد أن يعرقل تداولها ، ويشل وظيفتها كأداة ائتمان ووفاء . إذ ليس للمظهر إليه علم بالدفوع التى نشأت عن العلاقة السابقة بين المظهرين السابقين ، فلو أجيز للمدين الصرفى أن يتمسك بها فى مواجهته لما رضى أن تظهر إليه الكمبيالة بدفوعها المجهولة . لذلك فإن مبدأ تطهير الدفوع قام ليحمى الحامل حسن النية من هذه الدفوع . ومؤدى هذا المبدأ أنه لا يجوز للمدين فى الورقة التجارية أن يتمسك فى مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها فى مواجهة حامل سابق . فكأن التظهير الناقل للملكية قد طهر الورقة مما علق بها من دفوع L'endossement vaut purge .

ومبدأ تطهير الدفوع ، على أهميته وخروجه الصارخ على القواعد العامة ، مبدأ عرفى تجارى . وهو مبدأ مستقر قديم سابق على تقنينات القرن التاسع عشر . ومصدر قوته هى بلا شك الحاجات العملية التى تفرض وجوده ، وأساسه العرف الناشئ عن هذه الحاجات .

والتقنيات الحديثة لم تفعل أكثر من صياغة هذا العرف القديم .

ومنها قانون التجارة الجديد الذى نص فى المادة ٣٩٧ منه على أن « مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٣٨٥ من هذا القانون (الخاصة بإنعدام أو نقص أهلية الملتزم بالكمبيالة) ليس لمن أقيمت عليه دعوى بكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها أو بحامليها السابقين ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله عليها الإضرار بالمدين » . ورغم الاضافات التى يمكن أن يأتى بها نص المادة ٣٩٧ أو غيره من النصوص الحديثة ، فإن بناء المبدأ ، بما يرد عليه من حدود واستثناءات وشروط ، يظل فى أساسه مرتكزاً على العرف الذى بلوره قضاء طويل .

إلا أن الفقهاء لم يقتنعوا بالعرف وحده كأساس لمبدأ تطهير الدفوع ، فحاولوا أن يجدوا له تبريراً قانونياً . فقدموا نظريات جديدة منها حوالة الحق مع التنازل الضمني عن التمسك بالدفوع ، والاشتراط لمصلحة الغير، والانابة ، والارادة المنفردة ، والمسئولية القانونية ، والمسئولية الارادية القانونية ، فى ذات الوقت . ولم تنجح واحدة من هذه النظريات – بطبيعة الحال – فى أن تعطينا أساساً كافياً مقنعاً للمبدأ الذى لم ينشأ مستنداً إلى القواعد العامة ، بل إلى العرف والحاجات العملية وحدها .

والذى يجدر بنا أن نلاحظه ، هو أن مبدأ تطهير الدفوع ، يكمله مبدأ استقلال التوقيعات (١) ، هو الذى يضع حداً فاصلاً واضحاً بين سائر العلاقات الثنائية التى تربط بين كل اثنين متعاقبين من مظهرى الكمبيالة ، من ناحية ، وبين الحق الذى تخوله الكمبيالة ذاتها كورقة تجارية شكلية قابلة للتداول والانطلاق ، فتحمل على ظهرها توقيعات كثيرة ليس بين أصحابها أية علاقة سابقة . فبين كل مظهر ومظهر إليه علاقة عقدية قد يشوبها ما يشوب سائر العلاقات العقدية من أسباب الفسخ

---

(١) راجع ما سبق أن ذكرناه فى شرح كيفية تضافرهما لتحقيق هذه الغاية (ما سبق بند ٩) .

أو البطلان أو الانقضاء . ولكن الحق الثابت في الكبيمالة قد انتقل بناء على التظهير الصحيح ، الذى كتبه المظهر ، والتظهيرات الصحيحة التالية ، إلى حاملين للكمبيالة حسنى النية ، يتلقون فى شكل الورقة السليم وتظهيراتها الصحيحة . لذلك يجب أن يظل الحق الثابت فى الكمبيالة مرتبطاً بصحة الورقة ذاتها وسلامتها الشكلية ؛ لأنها هى معيار الثقة وشرط الانطلاق السريع فى التداول . وهذا ما يحققه مبدأ تطهير الدفوع .

ولعل ذلك هو الذى حدا بنا إلى الحرص ، منذ البداية ، على الفصل بين صحة الكمبيالة ، كورقة تجارية ، وبين صحة الالتزام الصرفى على عاتق الساحب فى مواجهة المستفيد ، ثم الحرص بعد ذلك على الفصل بين صحة التظهير، كبيان ينقل ملكية الكمبيالة ، وبين صحة التزام المظهر الصرفى فى مواجهة المظهر إليه .

٥٥- شروط تطبيق مبدأ تطهير الدفوع :

يمكن أن نجمل هذه الشروط فى ثلاثة : شرط متعلق بالتظهير ، وآخر متعلق بالحامل الذى تطهر لصالحه الدفوع ، وثالث يتعلق بهذه الدفوع ذاتها .

(أ) ففيما يتعلق بالتظهير لابد أن يكون تظهيراً ناقلاً للملكية . فالتظهير التوكيلى لا يرتب هذا الأثر الهام ، إذ يجوز دائماً أن يدفع فى مواجهة الوكيل بالدفوع التى يمكن توجيهها للموكل . كذلك لا يترتب هذا الأثر إذا كان تاريخ التظهير لاحقاً على الاحتجاج لعدم الوفاء أو على الموعد الذى يجب أن يجرى فيه ، إذ أن مثل هذا التظهير لا يرتب إلا آثار الحوالة المدنية (م٤٠٠/١ من قانون التجارة) .

(ب) وفيما يتعلق بالحامل الذى يستفيد من تطهير الدفوع ، يجب أن يكون حسن النية . والفرض أن الحامل حسن النية إلى أن يثبت العكس، أى حتى يتبين أنه سيئ النية فيجوز حينئذ الاحتجاج عليه بالدفوع.

وكان الخلاف قد ثار حول معنى سوء النية الذى يعطل تطبيق هذا المبدأ . فرأى البعض أن مجرد علم الحامل بالدفع وقت تظهير الكمبيالة إليه كاف لاعتباره سيئ النية . ولكن فريقاً آخر لا يكتفى بمجرد العلم لنفى حسن النية ، بل يشترط أن يكون هناك تواطؤ بين المظهر والمظهر إليه على حرمان المدين الصرفى من الاستفادة من توجيه الدفع .

وقد حسم قانون جنيف هذا الخلاف حول معنى سوء النية ، فقرر أن الحامل لا يعتبر سيئ النية إلا إذا قصد الإضرار بالمدين وقت حصوله على الكمبيالة . ونقل قانون التجارة الجديد هذا الحكم فى المادة ٣٩٧ حين نص على تطهير الدفوع « ... ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله عليها الإضرار بالمدين » .

وقصد الإضرار ، أو تعمد الاضرار الذى تشترطه المادة ٣٩٧ ، يعتبر ، فى تحديد معنى سوء النية ، موقفاً وسطاً بين الرأى الذى يكتفى بمجرد علم الحامل بالدفع وبين الرأى الذى يشترط التواطؤ بين المظهر والمظهر إليه . فتعمد الإضرار لا يتطلب تواطؤاً ثابتاً بين طرفى التظهير . وإنما يكفى فيه أن يثبت أن المظهر إليه (الحامل) كان يعلم بحقيقة الدفع الذى للمدين الصرفى على المظهر ، ثم تلقى الكمبيالة بقصد حرمان المدين من الاحتجاج بهذا الدفع . فلا يشترط ، إذاً ، التواطؤ ، بل ولا يشترط وجود هذه النية أصلاً عند المظهر . يكفى أن يثبت قصد الإضرار ، على هذا النحو ، فى نفس الحامل لكى يعتبر سيئ النية ويحرم من الاستفادة من مبدأ تطهير الدفوع .

وتطبيقاً لذلك قضت المحاكم بأنه لا يكفى مجرد علم الحامل بأن السندات هى كمبيالات مجاملة لحرمانه من حقه تجاه محرر السند ، بل يشترط لذلك أن يثبت تعمد الإضرار به عند حصوله على السند . وإذ لم يقدم ساحب السند الدليل على أن البنك حامل السند تعمد الإضرار به عندما أبرز السند ، فأصبح لا يحق له بالتالى أن يتمسك فى مواجهة البنك بالدفوع المبنية على علاقته بالحامل السابق ، وهى أن

٣ - ...د كمبيالة مجاملة (١)

هذا ويدهى أن العبرة فى توفر سوء النيه لدى الحامل هو بتوافر قصد الإضرار على هذا النحو وقت وقوع التظهير لا بعده . فإذا لم يكن يعلم بالعيب وقت وقوع التظهير اعتبر حسن النية ولو علم بعد ذلك بهذا العيب (٢)

(جـ) والشرط الثالث يتعلق بالدفوع التى يطهرها التظهير ، إذ يجب ألا يكون للحامل حسن النية دخل فيها ، بل تكون ناشئة عن علاقة سابقة عن تلك التى تربط الحامل بالمدين الصرفى . ولقد نصت على هذا الشرط صراحة المادة ٣٩٧ تجارى بقولها « ليس لمن أقيمت عليه دعوى بكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها أو بحامليها السابقين .... » . وهو شرط طبيعى يتفق مع الحكمة من تقرير هذا المبدأ الهام ، وهى عدم مفاجأة الحامل بدفوع لم يتسبب فى نشأتها ولم يكن من شأنه أن يتقيها . وعلى ذلك لا ينطبق مبدأ تطهير الدفوع على نوعين منها :

١ - فهو لا ينطبق على الدفوع الناشئة عن العلاقة التى تربط الحامل شخصياً بالمدين الصرفى . فبصفة عامة ، لا يمكن أن ينطبق هذا المبدأ بين طرفى أية علاقة صرفية فيما بينهما بالنسبة لدفوع ناشئة عن ذات العلاقة . بل يجوز لأيهما أن يدفع فى مواجهة الآخر بكل ما يمكن أن يشوب هذ العلاقة طبقًا للقواعد العامة . كذلك يجوز للمدين الصرفى أن

(١) محكمة التمييز المدنية اللبنانية ، ٩ ديسمبر ١٩٦٦ ، مجموعة حاتم جـ٧٠ ص٣١ . وأنظر كذلك حكمها فى ٢٧ ديسمبر ١٩٦١ ، حاتم جـ٤٧ ص٣٦ . قارن مع ذلك حكمها المنتقد فى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٦ الذى قررت فيه - خطأ - أن مجرد العلم يشكل سوء النية ويحرم الحامل من الحماية المقررة بموجب المادة ٣٣١ تجارة لبنانى ، حاتم جـ٧٠ ص٣٤ .

(٢) محكمة استئناف القاهرة ٢٨ نوفمبر ١٩٦١ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٦٠ - ١ ص١٨٥ .

يحتج على الحامل حسن النية بدفوع مبنية على علاقة شخصية بينه وبين هذا الحامل . فإذا كان هذا المدين الصرفى دائناً للحامل فإنه يستطيع أن يتمسك فى مواجهته بالمقاصة . ومن البدهى أن الحامل لا يمكن أن يحتج عليه فى مثل هذه الحالة بمبدأ تطهير الدفوع .

٢- كذلك لا يمكن أن ينطبق هذا المبدأ على الدفوع التى تتعلق بشكل الكمبيالة كورقة تجارية أو بكل ما تحتويه من شروط وبيانات اختيارية مكتوبة فيها . ذلك أن العيب الشكلى الذى يمكن أن يشوب الورقة ، أو الشرط أو البيان المكتوب عليها ، يعتبر فى الحقيقة داخلاً فى كل علاقة صرفية تنشأ عنها ، بما فيها العلاقة التى تربط الحامل بالمدين الصرفى الذى يطالبه . ويمكن القول بأن الدفع المتعلق بشكل الورقة أو بمضمونها دفع عام مشترك فى كل العلاقات الناشئة عن الكمبيالة . وهو لا يمكن أن يتضمن أى مفاجأة تخل بأمن الحامل واطمئنانه إذ أن العيب ظاهر فى الورقة ذاتها ، وكان من السهل عليه أن يتبينه .

٥٦- نطاق تطبيق المبدأ :

مبدأ تطهير الدفوع لا ينطبق إلى آخر مداه لمصلحة الحامل حسن النية بالنسبة للدفوع الناشئة عن علاقة سابقة . فقد استقر الفقه والقضاء على استثناء بعض الدفوع من نطاق هذا المبدأ ، وذلك لاعتبارات تتعلق بتفضيل مصلحة صاحب الحق فى توجيه هذا الدفع ، على مصلحة الحامل حسن النية ، واعتبارها أحق وأجدر بالرعاية :

١- فلا ينطبق مبدأ تطهير الدفوع على الدفع المتعلق بإنعدام أو نقص أهلية المدين الصرفى . فمن كان عديم الأهلية أو ناقصها يستطيع أن يدفع ببطلان التزامه الصرفى فى مواجهة أى دائن يطالبه بمقتضى الكمبيالة . ولكن هذا الاستثناء قاصر على عديم الأهلية أو ناقصها وحده ، دون غيره من الموقعين ، وفقاً لمبدأ استقلال التوقيعات (م٣٨٥ تجارى) .

٢- كذلك لا ينطبق مبدأ تطهير الدفوع على الدفع بتزوير التوقيع

على الكمبيالة ، فيجوز لمن زورت امضاؤه أن يدفع بهذا التزوير فى مواجهة الحامل حسن النية (١) . ولا شك أن هذا الاستثناء طبيعى ومقبول .

ولكن مبدأ استقلال التوقيعات (م٣٨٦) يحدد لهذا الاستثناء نطاقاً ضيقاً . وقد طبقته محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ ديسمبر ١٩٥٩ (٢) . وكانت الوقائع تتلخص فى أن شخصاً سرق الكمبيالة من حاملها بعد أن قبلها المسحوب عليه . ثم زور السارق توقيع هذا الحامل وظهرها بمقتضاه إلى حامل جديد حسن النية . فقضت محكمة النقض الفرنسية أن سائر التوقيعات - فيما عدا التوقيع المزور - تعتبر صحيحة ، بالتالى يجوز للحامل الأخير أن يرجع بمقتضى الكمبيالة على المسحوب عليه القابل .

٣- كذلك لا ينطبق هذا المبدأ على الدفع الناشئ عن التوقيع بلا تفويض بإسم شخص آخر . فإذا ادعى شخص أنه نائب عن شخص آخر ، دون سند أو تفويض ، ووقع على الكمبيالة بهذه الصفة ، فإنه يجوز لمن ادعى النيابة عنه أن يدفع بعدم التزامه حتى فى مواجهة الحامل حسن النية (م٣٨٦) . وهذا الاستثناء أيضاً طبيعى ومقبول . ولكن القضاء يتوسع أحياناً فى تطبيقه ، فيجيز الدفع بتجاوز حدود النيابة على الحامل حسن النية . ولا شك أن مثل هذا التوسع منتقد إذ ينطوى على اسراف واضح فى حماية الأصيل على حساب مصلحة الحامل وائتمان الكمبيالة .

أما سائر الدفوع الأخرى ، سواء كانت بالبطلان أو بالفسخ أو بانقضاء العلاقة الصرفية لسبب أو لآخر ، فإنه لا يجوز الدفع بها فى مواجهة الحامل حسن النية ، إذ أنها قد طهرت بالتظهير الذى نقل إليه ملكية الكمبيالة .

---

(١) استئناف مختلط ، ٢١ ديسمبر ١٩٠٤ ، ب١٧ ص٤٢ .

(٢) المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٩ - ص٨٩٣ .

وعلى ذلك لا يجوز الدفع فى مواجهة الحامل حسن النية بالبطلان لعيب من عيوب الرضاء كالاكراه أو الغلط أو التدليس ، ولا بالبطلان لانعدام السبب أو لعدم مشروعيته . كذلك لا يجوز الدفع فى مواجهة الحامل حسن النية بفسخ العلاقة الأصلية ولا بانقضائها بأى سبب من أسباب الانقضاء (١) .

الفرع الثانى

التظهير غير الناقل للملكية (التوكيلى والتأمينى)

المبحث الأول

التظهير التوكيلى *Endossement à titre de procuration*

٥٧- التظهير التوكيلى يجب أن يكون صريحاً :

التظهير التوكيلى هو ذلك الذى لا يقصد منه المظهر نقل ملكية الكمبيالة إلى المظهر إليه ، وإنما مجرد توكيله فى تحصيل قيمتها لحسابه . وفى ظل التقنين التجارى الملغى كان من المتصور أن يكون التظهير التوكيلى صريحاً ، كما إذا ذكر المظهر ، فى عبارة التظهير ، أن القيمة

---

(١) كذلك ينطبق مبدأ تطهير الدفوع فى حالة اساءة استعمال التوقيع على بياض ، رغم انعدام إرادة الموقع فى هذه الحالة ، وذلك لأنه أخطأ بترك ورقة ممضاة على بياض تنطلق فى التداول : استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٩٠٤ ، ب١٧ – ٤٢ ، وأحكام أخرى أشار إليها الدكتور مصطفى طه فى مؤلفه عن الأوراق التجارية . ص١١٠ هامش ١ . كذلك قضى بأنه لا يحتج على الحامل حسن النية بأن السند سند مجاملة : محكمة طنطا الابتدائية ، ٢٤ أبريل ١٩٦٣ ، المجموعة الرسمية ، س٦٢ ، ع١ ، ص١١٢ .

« للتوكيل » أو « للتحصيل » أو « للقبض » . أو أن يكون ضمنياً ، إذ يستفيد المظهر من قرينة التوكيل التي تقررها المادة ١٣٥ تجارى ملغى القاضية بأنه « إذا لم يكن التحويل مطابقًا لما تقرر بالمادة السابقة (١) فلا يوجب انتقال ملكية الكمبيالة لمن تتحول له » ، بل يعتبر توكيلاً له فقط في قبض قيمتها ونقل ملكيتها لشخص آخر . فيعمد المظهر مثلاً إلى اغفال ذكر التاريخ أو بيان وصول القيمة أو شرط الاذن ، وحينئذ يفترض في هذا التظهير أنه للتوكيل وليس ناقلاً للملكية .

أما الآن ، فإنه لا يتصور ، منذ أخذ قانون التجارة الجديد بأحكام قانون جنيف ، أن يكون التظهير التوكيلي فيه ضمنياً . ذلك أن التظهير الناقل للملكية لا يمكن أن يكون ناقصاً ، إذ لا يشترط فيه إلا بيان واحد هو التوقيع . فهو إما أن يكون أو لا يكون . لذلك تنص المادة ١/٣٩٨ على أنه « إذا اشتمل التظهير على عبارة « القيمة للتحصيل » أو « القيمة للقبض» أو « للتوكيل » أو أى بيان آخر يفيد التوكيل جاز للحامل ....» . فالتظهير التوكيلي يجب أن يتضمن ، إلى جانب التوقيع ، عبارة واضحة تفيد معنى التوكيل .

٥٨- آثار التظهير التوكيلي :

العلاقة بين المظهر والمظهر إليه هي علاقة وكالة عادية تنطبق عليها قواعدها . فيلتزم المظهر إليه في مواجهة المظهر بالتزامات الوكيل في مواجهة الموكل ، فيتبع تعليماته ويرعى مصالحه . ومن بين أهم واجباته أن يستوفى قيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق ثم يرد هذه القيمة إلى المظهر الموكل . وإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء فإن المظهر إليه الوكيل يجب أن يقوم بتحرير الاحتجاج واعلانه للضامنين ومباشرة

---

(١) المقصود بهذه المادة المادة ١٣٤ تجارى ملغى التي تنص على أن « يؤرخ تحويل الكمبيالة ويذكر فيه أن قيمتها وصلت ، ويبين فيه اسم من انتقلت الكمبيالة تحت اذنه ، ويوضع عليه امضاء المحيل أو ختمه » .

اجـراءات الرجـوع ، وكل ذلك بإسم الموكل ولحسابه . فـهـو يرجـع على المسحـوب عليه فـى الورقة وسائر الموقـعين عليـهـا بصـفـتـه وكـيـلاً عن المظهر . ولذا فإن من الجائز لهؤلاء جميعاً أن يدفعوا فى مواجهته بسائر الدفوع التى كان يمكن أن يدفعوا بها فى مواجهة المظهر الموكل . فليس ، إذاً ، من شأن التظهيـر التوكيلى أن يطهـر الدفـوع (م٢/٣٩٨) . وإنما يلاحظ ، من ناحيـة أخـرى ، أنه لا يجوز للمدين الصرفى أن يدفع فى مواجهة المظهر إليه (الوكيل) بدفع متعلق بعلاقة خاصة بينه وبين هذا الوكيل شخصياً . فلا يجوز له مثلاً أن يدفع فى مواجهـة المظهـر إليه تظهيـراً توكـيليًا بالمقـاصـة إذا كـان دائنًا له فى عـلاقـة خـاصـة ، إذ أن رجوعه على المدين الصرفى هو رجوع الوكيل بإسم موكله ولحسابه .

وكـان الجـدل قـد ثار فى فـرنسا فـيمـا يتعلق بما إذا كـان من سلطة المظهر إليه تظهيراً توكيلياً أن يعيد تظهير الكمبيالة تظهيراً ناقلاً للملكية . وكان البعض يرى أن ذلك يعتبر منه تصرفًا فى الكمبيالة يخرج عن سلطة الوكيل . بينمـا كـان البـعض الآخـر يذهب إلى أن تظهيـر الورقة تظهيراً ناقلاً للملكية لا يعدو سوى وسيلة لقبض قيمتـهـا قبل ميعاد الاستحقاق ، فليس ثم ما يدعو إلى الزام الوكيل بالانتظار حتى هذا الميعاد إذا كان يستطيع تحصيل قيمة الكمبيالة من المظهر إليه فوراً . وقد حسمت المادة ١/٣٩٨ من قانون التجارة الجديد هذا الخلاف بأن نصت على أن المظهر إليه تظهيراً توكيلياً لا يستطيع أن يظهر الكمبيالة إلا على سبيل التوكيل . فكأنها حظرت عليه أن يظهر الكمبيالة تظهيراً ناقلاً للملكية (١).

ويترتب على ذلك أنه حتى إذا ظهر الوكيل الكمبيالة تظهيراً ناقلاً للملكية فإنه يعتبر فى حكم القانون مجرد تظهير توكيلى .

هذا وتنطبق القواعد العامة فى الوكالة فيما يتعلق بمسئولية الوكيل

---

(١) وذلك أخذاً بما نصت عليه المادة ١٨ من قانون جنيف الموحد .

فى مراجهة الموكل وتقديمه الحساب إليه .

إلا أن قانون الصرف قد خرج على القواعد العامة فى الوكالة (م١٠٧ مدنى) حين نصت المادة ٣/٣٩٨ تجارى على أن « لا تنقضى الوكالة التى يتضمنها التظهير (التوكيلى) بوفاة الموكل أو الحجر عليه » . وعلى ذلك فإن وفاة المظهر أو فقدانه لأهليته لا تؤثر على صفة المظهر إليه كوكيل .

ويهدف هذا النص إلى تأكيد الثقة فى التعامل بالأوراق التجارية ، حتى ولو كان من يعرضها مجرد وكيل فى قبض قيمتها وليس مالكاً لها .

ويرى البعض أن نص المادة ٣/٣٩٨ يجب أن يمتد إلى حالة افلاس الموكل أيضاً .

المبحث الثانى

التظهير التأمينى Endossement pignoratif

٥٩- شكل التظهير التأمينى :

قد يهدف المظهر ، لا إلى نقل ملكية الكمبيالة ، ولا إلى التوكيل فى قبض قيمتها لحسابه ، وإنما إلى رهن الحق الثابت بها إلى دائن له فيظهرها إلى هذا الدائن تظهيراً تأمينياً . وفى ذلك تنص المادة ٣٩٩ على أنه « ١- إذا اشتمل التظهير على عبارة « القيمة للضمان » أو « القيمة للرهن » أو أى بيان آخر يفيد الرهن جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة .

٢- وليس للملتزمين بالكمبيالة الاحتجاج على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الكمبيالة الإضرار بالمدين .... » .

ويلجأ حامل الورقة إلى رهنها ، بدلاً من نقل ملكيتها بخصمها فى البنك ، إذا عرضت له حاجة مؤقتة إلى مبلغ من النقود ، لفترة قصيرة وبفائدة أقل ، بحيث يصبح من مصلحته الاقتراض بضمان الورقة بدلاً من التصرف فيها (١). كذلك يحدث أحياناً ألا يقبل البنك الورقة التجارية للخصم ، إذ لا يتوسم فيها ما يتطلبه من ضمانات ، ولكنه يقبل أن يقرض حامل الورقة بضمانها مبلغًا من المال يمثل نسبة معينة من قيمتها وليس كل قيمتها.

٦٠- آثار التظهير التأميني :

فى العلاقة بين المظهر والمظهر إليه يكون هذا الأخير هو الدائن المرتهن . فلا تنتقل إليه ملكية الورقة ، وإنما يحوزها بصفته مرتهناً فيلتزم بالمحافظة عليها . وتقتضيه هذه المحافظة أن يقوم بتحصيل قيمتها فى ميعاد الاستحقاق وأن يتخذ الاجراءات القانونية اللازمة عند الامتناع عن الوفاء . وله فى سبيل تحصيل قيمتها أن يقوم بتظهيرها تظهيراً توكيليًا . ولكن لا يحق له أن يقوم بتظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية (م٣٣٩/١ تجارة) (٢) .

ولكن كيف يباشر الدائن المرتهن حقه فى الضمان ؟ يختلف الأمر : فقد يحل أجل دينه قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة ، فإذا قام المدين المظهر بالوفاء بهذا الدين ، فإن على المظهر إليه (المرتهن) أن يرد إليه الكمبيالة

---

(١) فلو فرضنا أن مبلغ الكمبيالة ١٠٠٠٠ جنيه وكانت مستحقة الوفاء بعد سنة من تاريخ تحريرها ، واحتاج حاملها للنقود لمدة أربعة شهور وكان سعر الخصم ٥٪ وسعر الفائدة على القرض ٦٪ ، فإن أعباء الخصم ستكون ٥٠٠ جنيه بينما أعباء القرض ستبلغ ٢٠٠ جنيه .

(٢) وتنطبق – ما لم يوجد نص صرفى خاص – بين المظهر الراهن والمظهر إليه المرتهن القواعد العامة المتعلقة بعقد رهن المنقول ، سواء فيما يتعلق بطرفى الرهن أو بالنسبة إلى الغير .

المرهونة ، إذ ينقضى الرهن بالوفاء بالدين المضمون . أما إذا قصر المظهر فى الوفاء فإن المظهر إليه المرتهن يباشر التنفيذ على الكمبيالة المرهونة .

أما إذا حل ميعاد استحقاق الكبيمالة قبل دين المظهر إليه ، فقد رأينا أن المظهر إليه يقوم بتحصيل قيمة الكمبيالة (وهو واجب عليه أيضاً وليس مجرد حق) . وتذهب غالبية الفقهاء إلى أن الدائن حينئذ يستبقى المبلغ تحت يده حتى يحل أجل الدين المضمون فيستوفيه منه ثم يرد الباقى ، وذلك مع التزامه بدفع الفوائد بالسعر القانونى طوال هذه المدة . ولكننا فى الواقع لا نرى ثم ما يمنع من الزام المظهر إليه المرتهن بأن يرد فوراً ما يزيد من قيمة الكمبيالة عن مبلغ الدين مضافًا إليه فرق الفائدة عن المدة بين تاريخ تحصيل الكمبيالة وتاريخ حلول الدين المضمون .

أما بالنسبة للغير ، فإن نص المادة ٢/٣٩٩ تجارة يقرب بين آثار التظهير التأمينى وآثار التظهير الناقل للملكية . فهى تنص على تطهير الدفوع لصالح المظهر إليه المرتهن ، فلا يجوز للمدين الصرفى فى الكمبيالة أن يحتج على المظهر إليه (الدائن المرتهن) فى الورقة بالدفوع التى كان يستطيع أن يحتج بها على المظهر. ويبرر هذا الحكم باعتبارات عملية ظاهرة . ذلك أن الضمان المخوّل للدائن المرتهن يصبح وهمياً إذا كان عرضة للزوال بالدفوع التى يمكن توجيهها إلى حامل سابق . كما أن القصد فى الوقت والنفقات الذى يهدف إليه التظهير التأمينى بتبسيط اجراءات الرهن لا يتحقق إذا وجب على المظهر إليه أن يقوم بتقصى العلاقات القانونية التى تربط المدين بالموقعين السابقين حتى يدرأ عنه كل مفاجأة ومباغته . هذا إلى أن الدائن الذى يقبل الورقة التجارية على سبيل الرهن يستحق نفس الحماية المقررة لمن يكتسب ملكيتها ، (١) . ولكن

---

(١) د. مصطفى طه ، فقرة ١٢٠ ص٩٧ وما بعدها .

مبدأ تطهير الدفوع لا يسرى على التظهير التأمينى إلا فى حدود المبلغ المضمون فقط . وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر حين نصت على أن « تكون حماية الحامل فى هذا الشأن فى حدود دينه المضمون بالرهن » (١) .

---

(١) لقد كانت بعض الأحكام ، وهى قليلة ، التى صدرت فى ظل القانون التجارى الملغى ، تجعل مبدأ تطهير الدفوع يسرى على التظهير التأمينى فى حدود المبلغ المضمون . أنظر فى هذا الشأن : محكمة مصر التجارية ١٨ يونيو ١٩٤٨ ، محاماة س٢١ ص٩٢٠ .

الفصل الثالث

ضمانات الوفاء بالكمبيالة

٦١- تمهيد وتقسيم :

يحيط قانون الصرف حامل الكمبيالة بضمانات كثيرة تطمئنه إلى الحصول على الوفاء الكامل للورقة فى ميعاد استحقاقها . بعض هذه الضمانات يستمدها قانون الصرف من طبيعة الكمبيالة وظروف تداولها . وبعضها ضمانات اتفاقية يسعى الحامل إلى الحصول عليها فيمهد له قانون الصرف سبيل هذا السعى .

ذلك أنه إذا كانت الكمبيالة تتضمن أمراً يوجهه الساحب إلى المسحوب عليه ، فمعنى ذلك أن الساحب دائن للمسحوب عليه ، أو أنه سيصير دائناً له على الأكثر فى ميعاد الاستحقاق ، حتى يمكن للمسحوب عليه تنفيذ أمر الساحب والوفاء بقيمة الكمبيالة للمستفيد . هذا الدين يسمى « مقابل الوفاء » Provision. وقد عمد قانون الصرف إلى تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء كضمان يضاف إلى الضمانات المستمدة من الكمبيالة ذاتها كورقة تجارية .

ثم إن الحامل لا يعلم ، عند انشاء الكمبيالة ، مدى استعداد المسحوب عليه للامتثال لأمر الساحب فى الوفاء بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق . لذلك فإنه غالباً ما يلجأ إليه قبل هذا الميعاد ليتبين جلية الأمر. فإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة ، فإنه يوقع بذلك فى صلب الورقة ، فيصبح المدين الأصلى فيها ، ويلتزم التزاماً صرفياً ، ويضيف بذلك ضماناً قوياً يطمئن الحامل إلى الاستيفاء .

وكذلك تتداول الكمبيالة بين مظهرين يوقع كل منهم عليها عند تداولها ، فجعل قانون الصرف جميع هؤلاء الموقعين متضامنين فى الوفاء للحامل الأخير للورقة إذا عجز المدين الأصلى فيها عن الوفاء .

وبالاضافة إلى هذه الضمانات المستمدة من طبيعة الكمبيالة وظروف تداولها ، قد يسعى الحامل إلى الحصول على ضمانات اتفاقية . قد تكون باضافة ضامن احتياطى يوقع بهذه الصفة على الكمبيالة . وقد تكون بالاستناد إلى تأمينات عينية محددة تقدم كرهن يضمن الوفاء بها .

وسوف نستعرض هذه الضمانات على التوالى .

الفرع الأول

مقابل الوفاء La provision

المبحث الأول

ماهية مقابل الوفاء وشروطه واثباته

٦٢- ماهية مقابل الوفاء :

مقابل الوفاء هو الدين النقدى الذى يكون للساحب على المسحوب عليه ويصلح لأن يأخذ منه المسحوب عليه ما يوفى به لحامل الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها . فهو يمثل علاقة مستقلة خارجة عن تحرير الكمبيالة ، وهى تلك العلاقة التى تبرر أن يقدم الساحب على اصدار أمر للمسحوب عليه عند انشاء الكمبيالة (١) .

ويجدر بنا فى الواقع أن نلفت النظر بصفة خاصة إلى استقلال علاقة

---

(١) وإذا كان السحب بواسطة وكيل بالعمولة ، فإن الساحب الحقيقى هو الذى يقدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه . وفى ذلك تنص المادة ٤٠١ على أنه « على ساحب الكمبيالة أو من سحبت لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائها ويسأل الساحب لحساب غيره قبل مظهرى الكمبيالة وحاملها دون غيرهم عن ايجاد مقابل الوفاء » .

مقابل الوفاء عن الكمبيالة كورقة تجارية . فوجود مقابل الوفاء ليس شرطاً لصحة الكمبيالة . وقد يوجد مقابل الوفاء قبل انشاء الكمبيالة أو بعد انشائها حتى ميعاد الاستحقاق ، وقد لا يوجد على الاطلاق ، دون أن يؤثر ذلك في صحة الكمبيالة . بل إنه من الممكن أن نتصور كمبيالة صحيحة يأمر الساحب فيها شخصاً ليس مديناً ، ولن يكون مديناً له في يوم من الأيام (١) . ثم إن عدم وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه لا يمنعه من قبولها على المكشوف أو الوفاء بها في ميعاد الاستحقاق ، كما إذا أراد أن يتبرع للساحب أو أن يقرضه حرصاً على سمعته وائتمانه (٢) . وإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة ، فقد أصبح ملتزماً صرفياً بالوفاء للحامل في ميعاد الاستحقاق ، يستوى في ذلك أن يكون قد تلقى من الساحب مقابل الوفاء أو لا .

واستقلال علاقة مقابل الوفاء عن الكمبيالة ، كورقة تجارية ، هي التي جعلت منها إحدى نقاط الخلاف الكبيرة بين النظرية اللاتينية

---

(١) على أن اصدار الكمبيالة على شخص وهمي قد يكون جريمة النصب إذا توفرت سائر أركانها .

(٢) ويجدر بنا أن نشير في هذا الصدد إلى كمبيالة المجاملة Traite de complaisance التي يلجأ إليها التاجر أحياناً عند اختلال ائتمانه وحاجته إلى النقود . إذ يتفق مع زميل له على أن يقبل كمبيالة دون أن يكون مديناً له ودون أن تكون لديه نية الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق . وغالباً ما تكشف كمبيالات المجاملة عن توقف التاجر عن الدفع إذ يتحايل باصدارها على تأخير شهر افلاسه . ولا شك أن العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه في كمبيالة المجاملة تكون باطلة لعدم مشروعية السبب إذا كان القصد منها خلق ائتمان وهمي للساحب والتحايل على أحكام الافلاس . ولكن الكمبيالة ذاتها ، كورقة تجارية ، تعتبر صحيحة بالنسبة إلى الحامل حسن النية ، فيستطيع أن يرجع بها على المسحوب عليه القابل والساحب وسائر الموقعين .

ومن الناحية الجنائية ، قد تكون كمبيالة المجاملة جريمة نصب إذا توفرت سائر شروطها، هذا إلى أن اصدارها قد يؤدى إلى الحكم على التاجر المفلس في جريمة الافلاس بالتقصير .

والنظرية الجرمانية ، مما أدى إلى عجز المؤتمرين فى جنيف عن العثور على أسس للاتفاق على قواعد موحدة لمقابل الوفاء .

فالنظرية الجرمانية ، ويمثلها القانون الألمانى والقانون السويسرى ، تعتد بالشكلية والتجريد فى الأوراق التجارية ، وتفصل ما بين الالتزام الصرفى وما بين العلاقة التى أدت إليه . لذلك فهى لا تعترف بوجود مقابل الوفاء فى نطاق قانون الصرف ، ولا يضمن الوفاء بالكمبيالة إلا الالتزامات الناشئة عن الكمبيالة ذاتها ، دون تلك التى يمكن أن تنشأ عن علاقات مستقلة بين أطرافها كما هو شأن مقابل الوفاء .

أما النظرية اللاتينية ، ويمثلها القانون الفرنسى والقانون المصرى ، فهى ، وإن كانت قد سارت شوطاً طويلاً فى سبيل الاعتداد بشكلية الورقة التجارية ، لا تزال مرتبطة بالأصول العامة لهذه النظرية اللاتينية فيما يتعلق بالاعتداد بالارادة الحقيقية وبمصدر الالتزام . لذلك فإنها تعتد بمقابل الوفاء ، وترتب عليه آثاراً هامة فى نطاق قانون الصرف . وأهم هذه الآثار هى بلا شك ما يتصل بجعله – أى جعل مقابل الوفاء – ضماناً إضافياً لصالح حامل الكمبيالة . وسوف نرى ، عند الكلام عن قواعد الرجوع ، أن مركز الساحب يختلف : فإذا كان قد قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه جاز له أن يحتج بالسقوط على الحامل المهمل . أما إذا لم يكن قد قدمه ، فإنه لا يجوز له الاحتجاج على الحامل المهمل بالسقوط (م٤٤٧/٢ تجارة جديد) .

٦٣- الشروط الواجب توفرها فى مقابل الوفاء :

تنص المادة ٤٠٢ من قانون التجارة الجديد على أن « يعتبر مقابل الوفاء موجوداً إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب أو للآمر بالسحب فى ميعاد استحقاق الكمبيالة بمبلغ من النقود مستحق الأداء ومساو بالأقل لمبلغ الكمبيالة » . ويخلص من هذا النص أنه لابد ، لوجود مقابل الوفاء ، من توفر أربعة شروط :

١- أن يكون دين الساحب على المسحوب عليه مبلغًا نقديًا : وهذا الشرط واضح من نص المادة ٤٠٢ ، وهو أيضًا نتيجة منطقية لضرورة أن يكون الحق الثابت في الكمبيالة ذاتها مبلغًا نقديًا . إذ مادام أن المسحوب عليه سيوفي هذه الكمبيالة من مقابل الوفاء الذي عنده ، فيجب أن يكون هذا المقابل أيضًا مبلغًا نقديًا . إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن ينشأ مقابل الوفاء النقدي بطريقة غير مباشرة ، كأن يكون ثمن بضاعة قدمها الساحب إلى المسحوب عليه (١) .

ولا يهم أن يكون هذا الدين النقدي مدنيًا أو تجاريًا (٢) .

---

(١) وينبغي عدم الخلط بين مقابل الوفاء ذاته ، وهو الذي يجب أن يكون دائمًا مبلغًا نقديًا في ذمة المسحوب عليه ، وبين مصدر مقابل الوفاء . ذلك أنه إذا كان من اللازم أن يكون مقابل الوفاء دينًا نقديًا ، فإنه لا يلزم على وجه الحتم أن يكون مصدره الوحيد هو قيام الساحب بتسليم المسحوب عليه مبلغًا نقديًا . بل قد ينشأ بطرق غير مباشرة ، ترتب في نهاية الأمر هذا الدين النقدي في ذمة المسحوب عليه . فإذا باع الساحب بضاعة للمسحوب عليه وأرسلها إليه ثم سحب عليه كمبيالة ، فإن مقابل الوفاء هو الثمن النقدي لهذه البضاعة . وإذا كان المسحوب عليه وكيلاً بالعمولة بالبيع ، فإن مقابل الوفاء لا يعتبر موجودًا إلا إذا قام الوكيل ببيع البضاعة واستلم ثمنها فأصبح ملتزمًا به تجاه الساحب الموكل . والأمر على غرار ذلك إذا كان الساحب قد سلم المسحوب عليه أوراقًا تجارية : فهو إما أن يكون قد نقل ملكيتها إليه ، وعندئذ يكون مقابل الوفاء هو المقابل النقدي لهذه الأوراق . إما إذا كان قد سلمها إليه للتحصيل فالفرض أن مقابل الوفاء لا يوجد إلا بعد تحصيل قيمة هذه الأوراق والتزام المسحوب عليه برد قيمتها النقدية إلى الساحب .

وليست هذه ، على أي حال ، هي المصادر الوحيدة لمقابل الوفاء النقدي . فقد ينشأ عن عقد فتح اعتماد يتعهد فيه المسحوب عليه بقبول ودفع كمبيالات يسحبها عليه الساحب . وقد ينشأ عن قرض يرتضيه المسحوب عليه بضمان بضاعة أو صكوك سبق للساحب أن أودعها لديه ... إلخ .

(٢) ولكن قد يكون لتحديد طبيعة دين مقابل الوفاء أهميته فيما يتعلق بمسؤولية المسحوب عليه عند رفض قبول الكمبيالة . إذ جرى العرف على جواز سحب الكمبيالات على الديون التجارية . فيكون المسحوب عليه مسؤولاً عن تعويض الساحب عن الأضرار التي تصيب سمعته وائتمانه من جراء رفض قبول الكمبيالة رغم وجود مقابل الوفاء -

٢- أن يكون مقابل الوفاء موجوداً وقت استحقاق الكمبيالة : وهذا الشرط تقتضيه طبيعة الهدف من وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه . إذ أن أهميته تتمثل فى ضرورة وجوده عند ميعاد الاستحقاق بالذات حتى يمكن أن يقوم المسحوب عليه بالوفاء للحامل . وعلى ذلك فإذا لم يوجد مقابل الوفاء إلا فى هذا الميعاد فهو موجود . أما إذا وجد ثم انقضى بأى سبب من أسباب الانقضاء قبل ميعاد الاستحقاق ، فلا عبرة بهذا الوجود(١) .

٣- أن يكون مقابل الوفاء محققاً ومقدراً ومستحق الوفاء وقت استحقاق الكمبيالة : ذلك أن المسحوب عليه مكلف بالوفاء للحامل فى ميعاد الاستحقاق . فإذا كان مقابل الوفاء الذى لديه للساحب لا يحل أجله إلا بعد هذا الميعاد ، فلا يجوز اجباره على التنازل عن الأجل لكى يوفى لحامل الكمبيالة . وقد نصت المادة ٤٠٢ تجارة صراحة على هذا الشرط .

٤- وأخيراً ، يجب أن يكون مقابل الوفاء مساوياً على الأقل لمبلغ الكمبيالة : فلكى يمكن أن يعتبر مقابل الوفاء موجوداً ، يجب أن يكون كافياً . فينبغى ألا يكون مقداره أقل من مبلغ الكمبيالة . كما أنه يجب - إذا كان مساوياً أو أكبر من مبلغ الكمبيالة - ألا يكون مثقلاً بحقوق امتياز أو رهن تجعل ما تبقى منه خالصاً أقل من أن يفى بمبلغ الكمبيالة .

إلا أن الرأى الغالب فى الفقه والقضاء ، استقر ، حماية لمصالح الحامل ، على التفرقة ، فيما يتعلق بمقابل الوفاء الجزئى ، بين الساحب

- لديه . أما بالنسبة للدين المدنى فقد لا يرغب المدين فى أن يزج بنفسه فى علاقة صرفية فيرفض قبول الكمبيالة دون مسئولية - أنظر استئناف مختلط ١٨ مارس ١٩٣١ ، ب٤٣ ص٣٠١ .

(١) أما بالنسبة للشيك ، فلأنه مستحق الوفاء دائماً بمجرد الاطلاع ، فإن مقابل الوفاء (الرصيد) ينبغى أن يكون موجوداً منذ تاريخ تحرير الشيك .

من جهة ، وبين الحامل من جهة أخرى . فبالنسبة للساحب يعتبر مقابل الوفاء وكأنه غير موجود . ومن ثم لا يكون المسحوب عليه مسئولاً فى مواجهته إذا هو رفض قبول الكمبيالة أو الوفاء بها . ولكن الساحب يستطيع – على الرأى الراجح – أن يحتج بالسقوط على الحامل المهمل بقدر قيمة مقابل الوفاء الجزئى .

أما بالنسبة للحامل ، فإن المقابل الجزئى يعتبر موجوداً لمصلحته ، ويكون حقه عليه كحقه على مقابل الوفاء الكامل . ويعتبر فى حكم المقابل الجزئى مقابل الوفاء المتمثل فى دين متنازع عليه أو غير حال الأداء عند استحقاق الكمبيالة . ولقد نصت على ذلك كله المادة ٢/٤٠٤ بقولها « وإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الكمبيالة كان للحامل على هذا المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل . ويسرى هذا الحكم إذا كان مقابل الوفاء ديناً متنازعاً عليه أو غير حال عند استحقاق الكمبيالة » . كذلك يستطيع المسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة قبولاً جزئيًا فى حدود المقابل الناقص (م٤١٤/١ تجارة) ، وأن يوفى بها وفاء جزئيًا . ولا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئى (م٤٢٧/٢ تجارة) وإنما له أن يباشر حقه فى الرجوع على الموقعين على الوجه الذى سنراه فيما بعد .

٦٤- إثبات وجود مقابل الوفاء - الأصل أن يثبته ذو المصلحة :

وقد يكون ذو المصلحة فى إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه هو الساحب ، وقد يكون الحامل .

فالساحب يثبت أنه قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه حتى يرجع على هذا الأخير بالتعويض إذا هو امتنع عن قبول الكمبيالة أو الوفاء بها إضراراً بسمعته رغم سبق اتفاقهما على جواز أن يسحب عليه الكمبيالات أو جريان العرف التجارى على ذلك . كذلك قد يذكر المسحوب عليه عند الوفاء بقيمة الكمبيالة أنه دفعها على المكشوف ، أى دون أن يحصل على مقابل الوفاء من الساحب ، فيضطر الساحب ، فى النزاع بينه وبين

المسحوب عليه ، أن يثبت أنه قدم مقابل الوفاء إليه فعلاً . كذلك تكون للساحب مصلحة في إثبات تقديمه لمقابل الوفاء في مواجهة الحامل المهمل ، حتى يستطيع أن يحتج عليه بالسقوط على الوجه الذي سنراه بالتفصيل فيما بعد .

أما الحامل ، فقد تكون له مصلحة في إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه : ذلك أنه إذا لم يكن المسحوب عليه قد وقع على الكمبيالة بالقبول ، فإنه لا يلتزم صرفياً ، ولا يكون للحامل رجوع عليه إلا باعتباره صاحب حق على مقابل الوفاء الموجود لديه فيطالبه به . كذلك تبرز مصلحة الحامل في إثبات وجود مقابل الوفاء والمطالبة به في الحالات التي يعجز فيها عن الرجوع على المسحوب عليه بدعوى الصرف بناء على الكمبيالة ، كما إذا كانت دعوى الصرف قد سقطت بالتقادم القصير .

فإذا لم يكن المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة فإن القواعد العامة في الإثبات تنطبق . ومن ثم يقع على الساحب ، أو على الحامل الذي يدعي وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، عبء إثبات ما يدعيه وفقاً للقواعد العامة . فإذا كان دين مقابل الوفاء مدنياً يجب إثباته بالكتابة إذا تجاوزت قيمته مبلغ خمسمائة جنيه مصري . أما إذا كان تجارياً ، فالإثبات حر تجوز فيه كافة الطرق (مادة ٦٩ تجارة جديد ، وم٦٠ من قانون الإثبات) .

أما إذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة ، فقد رأى المشرع أنه لا يفعل ذلك عادة إلا إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب فأقام لذلك قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه (م٤٠٣/١ تجارة) .

٦٥- قبول الكمبيالة ، كقرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه :

تنص المادة ٤٠٣ من قانون التجارة الجديد على أن : « ١- يعتبر

قبول الكمبيالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى القابل . ولا يجوز نقض هذه القرينة في علاقات المسحوب عليه بالحامل . ٢- وعلى الساحب وحده أن يثبت في حالة الانكار سواء حصل قبول الكمبيالة أم لم يحصل أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق . فإذا لم يثبت ذلك كان ضامناً للوفاء ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً . فإذا أثبت الساحب وجود المقابل واستمرار وجوده حتى الميعاد الذي كان يجب فيه عمل الاحتجاج برئت ذمته بمقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل في مصلحته » . ويبين من هذا النص أن المشرع جعل من قبول المسحوب عليه الكمبيالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه . ويفسر تقرير تلك القرينة بأن المسحوب عليه لا يقدم في العادة على قبول الكمبيالة ، وبالتالي الالتزام صرفياً مباشرة تجاه الحامل ، إلا إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب . ويتحدد مجال إعمال القرينة المذكورة ومدى قوتها على النحو التالي :

١- في العلاقة بين المسحوب عليه والحامل يقول المشرع إن هذا القبول يعتبر قرينة مطلقة لمصلحة الحامل لا يجوز للمسحوب عليه إثبات عكسها (م٤٠٣/١) . إلا أن هذا القول يجب أن يؤخذ بشئ من الحذر . إذ أنه يقوم في واقع الأمر على الخلط بين التزام المسحوب عليه صرفيًا بمقتضى الكمبيالة ، وبين التزامه - خارج الكمبيالة - بمقابل الوفاء . فقبول المسحوب عليه للكمبيالة يلزمه التزامًا صرفًا مباشراً في مواجهة الحامل بغض النظر عن وجود أو عدم وجود مقابل الوفاء (م٤١٦/١ تجارة) ، بحيث لا يجوز له ، إذا رجع الحامل عليه بدعوى الصرف الناشئة عن الكمبيالة ، أن يتنصل من التزامه بحجة أنه لم يتلق مقابل الوفاء : فالقبول هو أساس الالتزام الصرفي وليس مجرد قرينة ، وهذا هو الذي أوحى - خطأ - للمشرع بالقول بأنه قرينة لا تقبل إثبات العكس . ولكن القبول يعرض كقرينة في الحالات النادرة التي يرجع فيها الحامل على المسحوب عليه القابل ، لا بدعوى الصرف ، وإنما بدعوى المطالبة

بمقابل الوفاء . كما إذا أراد الحامل أن يستفيد من تأمين عينى يتمتع به هذا المقابل ، أو إذا كانت دعوى الصرف قد انقضت بالتقادم القصير . وفى مثل هذا الرجوع لا يوجد ما يبرر أن تكون قرينة القبول أقوى فى دعوى الحامل عنها فى دعوى الساحب ، فقد تلقى مقابل الوفاء عنه . وهو يطالب به بدعوى مستقلة خارجة عن الكمبيالة ، لذلك فإن الفقه الفرنسى يجمع على أن قرينة القبول تكون حينئذ بسيطة بحيث يجوز للمسحوب عليه أن يثبت فى مواجهة الحامل أنه لم يتلق ، رغم قبوله ، مقابل الوفاء (١) .

ب- أما فى العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه ، فلا خلاف على أن هذه القرينة بسيطة . فإذا رجع الساحب على المسحوب عليه مطالباً بمقابل الوفاء ، كما فى حالة ما إذا كان المسحوب عليه قد امتنع عن الوفاء بالكمبيالة فقام الساحب بالوفاء بها للحامل ، فإن الساحب يستفيد من قرينة القبول . ولكن المسحوب عليه يستطيع أن ينفى هذه القرينة إذا استطاع أن يثبت أنه قبل الكمبيالة على المكشوف ، أى دون أن يتلقى مقابل الوفاء .

جـ- وأما فى العلاقة بين الساحب والحامل فلا عمل لقرينة القبول على الاطلاق . وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢/٤٠٣ إذ قالت أنه « وعلى الساحب وحده أن يثبت فى حالة الانكار سواء حصل قبول الكمبيالة أم لم يحصل أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء فى ميعاد الاستحقاق . فإذا لم يثبت ذلك كان ضامناً للوفاء ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً . فإذا أثبت الساحب وجود المقابل واستمرار وجوده حتى الميعاد الذى كان يجب فيه عمل الاحتجاج برئت ذمته بمقدار هذا المقابل .... » .

---

(١) أنظر على وجه الخصوص : ليون كان ورينو ، جزء ٤ ، بند ١٧٢ ، وليسكو وروبلو بند ٣٩٠ .

فلا يستطيع الساحب أن يحتج على الحامل المهمل بالسقوط ، إلا إذا أثبت أنه قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه . ويستوى فى هذا الصدد أن يكون هذا الأخير قبل الكمبيالة أم لم يقبلها .

المبحث الثانى

حق الحامل على مقابل الوفاء

٦٦- الجدل حول حق الحامل على مقابل الوفاء :

أحاط بفكرة مقابل الوفاء بعض الغموض ، وأثارت جدلاً بين الفقهاء، على الأخص فى ظل التشريع الفرنسى قبل صدور قانون ٨ فبراير ١٩٢٢ حيث قصرت النصوص الفرنسية عن تحديد حقوق الحامل على مقابل الوفاء فى الفترة بين انشاء الكمبيالة واستحقاقها . وهل يكون ملكاً للساحب أو للحامل ؟ ومنذ متى يعتبر الحامل مالكاً لمقابل الوفاء ؟ ثم ما هو أساس هذا التملك ؟ وأخيراً ما هى آثاره ؟

ولا يعطى نص قانون التجارة الجديد تحديداً أكثر من النص الفرنسى ، إذ تكتفى المادة ١/٤٠٤ بتأكيد أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل «بحكم القانون إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين» دون أن تضع أجوبة محددة على أى من هذه الأسئلة الهامة .

ولا ننوى ، فى هذا المجال ، أن ندخل فى تفصيلات الخلاف بين الفقهاء فى هذا الصدد ، أو نعرض للحجج التى أقاموها للتدليل على آرائهم المختلفة . وإنما نعمد إلى محاولة جلاء دور مقابل الوفاء بالنسبة للكمبيالة ، ثم تحديد حق الحامل عليه ، وبيان الآثار التى يمكن أن يفيد منها من جراء ترتيب هذا الحق . وسنحاول أن نركز فى كل ذلك على الحلول المستقر عليها فى الفقه والقضاء .

٦٧- ١- دور مقابل الوفاء بالنسبة للكمبيالة :

ويجدر بنا منذ البداية أن نحدد مكان مقابل الوفاء بالنسبة للكمبيالة .

فقد رأينا أن مقابل الوفاء هو دين الساحب على المسحوب عليه فى علاقة خارجية عن هذه الكمبياله . هذه العلاقة هى ولا شك السبب الذى يبرر أن يصدر الساحب أمراً إلى المسحوب عليه . بل إن مقابل الوفاء هو الذى تحيله الكمبيالة فى حقيقة الأمر إلى المستفيد . إلا أن هذه الحوالة الصرفية - إن صح هذا التعبير - تتم مجردة شكلية عن طريق الكمبيالة - بعيداً عن دائرة الالتزامات والحقوق الصرفية المترتبة على تحرير هذه الورقة التجارية أو التوقيع عليها . لذلك فإن المسحوب عليه القابل يلتزم صرفيًا فى مواجهة الحامل ولو لم يكن قد تلقى مقابل الوفاء فعلاً من الساحب .

وقد كان يمكن أن يكون الأمر سهلاً مفهوماً لو أنه اقتصر على هذه الحوالة الصرفية المجردة عن طريق الكمبيالة . إذ كان يكفى لتبريرها أن نذكر أنها نوع خاص من الحوالة يخرج عن القواعد العامة ويخضع لقانون خاص هو قانون الصرف ، كما هو شأن التشريع الألمانى والسويسرى . إلا أن النظرية اللاتينية لم تكتف بذلك ، بل أرادت أن ترتب ، لمصلحة الحامل ، حوالة أخرى غير صرفية . وتتم هذه الحوالة أيضاً عند سحب الكمبيالة ، فتحيل له حق الساحب على مقابل الوفاء حوالة خارجة عن الكمبيالة ، ليستعين الحامل بهذه الحوالة الثانية كضمان اضافى يلجأ إليه عند الحاجة . بحيث يصبح لهذا الحامل دعويان : دعوى الصرف ، ودعوى المطالبة بمقابل الوفاء . وله بطبيعة الحال أن يختار من بينهما الدعوى التى تحق له قدراً أكبر من المصلحة .

فإذا رجع بدعوى الصرف ، فإنه يستفيد من سائر قواعد قانون الصرف وعلى الأخص من مبدأ تطهير الدفوع . أما إذا رجع على المسحوب عليه بدعوى المطالبة بمقابل الوفاء ، فإنه يخضع للقواعد العامة . فيجوز لهذا الأخير أن يحتج عليه بكافة الدفوع التى كان يستطيع أن يدفع بها دعوى الساحب . ومع ذلك فقد تكون للحامل مصلحة فى اختيار هذه الدعوى الأخيرة ، وذلك مثلاً إذا كان مقابل الوفاء مضموناً

بتأمين شخصى أو عينى خاص لا تتمتع به الكمبيالة ، أو إذا كانت دعوى الصرف قد انقضت بالتقادم القصير فلم يبق له إلا أن يطالب بمقابل الوفاء .

٦٨- تحديد حق الحامل على مقابل الوفاء :

ولكن ما هى طبيعة حق الحامل على مقابل الوفاء ؟ ومنذ متى يتقرر له هذا الحق ؟ .

أ- جرت العادة بين الفقهاء على القول بأن للحامل على مقابل الوفاء حق ملكية . وهو تعبير غير دقيق من الناحية القانونية ، لأن الملكية حق عينى يجب أن يرد على شئ معين . بينما مقابل الوفاء دين نقدى فى ذمة المسحوب عليه . ولكن تعبير « ملكية » مقابل الوفاء يقصد به اختصاص الحامل به وخروجه من يد الساحب ودائنيه ، خاصة عند افلاس الساحب . لذلك يفضل بعض الفقهاء تسميته بأنه حق مانع droit exclusif .

وقد استقر الفقه والقضاء على الاعتراف بحق الحامل على مقابل الوفاء حتى فى بعض الحالات التى لا يكون فيها مقابل الوفاء مستوفياً لكل شروطه . من ذلك أنه إذا كان مقابل الوفاء مستحقاً بعد ميعاد استحقاق الكمبيالة ، فقد رأينا أن الساحب يعتبر حينئذ كأنه لم يقدم مقابل الوفاء ، إذ لا يمكن إجبار المسحوب عليه على التنازل عن الأجل حتى يوفى بالكمبيالة فى ميعاد استحقاقها . ولكن غالبية الفقه والقضاء مستقرة على أن الحامل يحتفظ بحقه على هذا المقابل الآجل ، بحيث يجوز له أن ينتظر حتى يحل أجله فيطالب المسحوب عليه به باعتباره صاحب الحق فيه دون الساحب الذى أصدر الكمبيالة .

كذلك استقر الفقه والقضاء على الاعتراف بحق الحامل على مقابل الوفاء الجزئى أو الناقص . ذلك أنه إذا كان لابد أن يكون مقابل الوفاء كافياً مساوياً على الأقل لمبلغ الكمبيالة ، فإن نقصه لا يعنى حرمان

الحامل منه كضمان يضاف إلى سائر ضماناته ، خاصة وأن قانون الصرف يجيز للمسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة جزئياً ، وأن يفى بها وفاء جزئياً ، ويكون للحامل على مقابل الوفاء الجزئى سائر الحقوق التى له بصفة عامة على مقابل الوفاء الكامل ، فى الحدود التى يوجد فيها هذا المقابل الجزئى (م ٤٠٤/٢ تجارة جديد) .

ب- ولكن متى ينتقل حق الساحب على مقابل الوفاء إلى حامل الكمبيالة ، فيختص به هذا الأخير دونه ودون دائنى الساحب ؟ الواقع أن هذه المسألة شائكة . ذلك أن وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه عند انشاء الكمبيالة ليس شرطاً فى صحتها ، بل إنه ليس ضرورياً على الاطلاق . إذ يكفى جداً أن يعمد الساحب إلى تقديم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه فى الوقت المناسب لكى يوفى منه مبلغ الكمبيالة ، أى قبيل ميعاد استحقاق الكمبيالة أو حتى فى هذا الميعاد . وإذا كان الساحب غير مسئول عن تقديم مقابل الوفاء إلا فى ميعاد استحقاق الكمبيالة ، فكيف يمكن منعه - إذا كان قد قدمه مبكراً للمسحوب عليه - من أن يطالب به أو يستوفيه من المسحوب عليه قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة (١) ؟ ثم إن المسحوب عليه قد لا يعلم على الاطلاق بسحب الكمبيالة إلا عندما يتقدم بها الحامل للوفاء فى ميعاد الاستحقاق فكيف يمكن تكليفه بالاحتفاظ به واحتجازه لمصلحة الحامل ؟ .

وإذا كان من الطبيعى أن يكون للساحب حق استرداد مقابل الوفاء والتصرف فيه قبل ميعاد الاستحقاق ، ألا يتعارض ذلك مع القول بأن حقه على مقابل الوفاء قد انتقل إلى الحامل ؟ .

هناك حلول معينة ، استقر عليها الفقه والقضاء فى هذا الصدد :

---

(١) وقد تكون للساحب مصلحة فى الاستفادة من مقابل الوفاء بدلاً من تركه معطلاً فى حيازة المسحوب عليه ، خاصة إذا كانت بينهما عمليات جارية .

١- فقد استقر الفقه والقضاء على أنه إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة ، فقد تأكد حق الحامل منذ ذلك القبول على مقابل الوفاء ، وامتنع على الساحب أن يسترده أو يطالب به . وهذا الحكم لم يكن موضع جدل منذ البداية ، ذلك أنه لا يراعى مصلحة الحامل وحده ، بل أيضاً مصلحة المسحوب عليه القابل : فهو بقبوله قد أصبح ملتزماً صرفياً بالوفاء بقيمة الكمبيالة كمدين أصلى فيها ، ولا مناص له من الوفاء فى ميعاد الاستحقاق وإلا تعرض لقواعد قانون الصرف التى لا تترفق به ولا تمهله . لذلك فإن مصلحة المسحوب عليه حينئذ أن يحتجز مقابل الوفاء لديه فلا يرده إلى الساحب قبل ميعاد الاستحقاق . وتأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء منذ القبول خير وسيلة لتحقيق ذلك لصالح المسحوب عليه .

٢- وفى غير حالة قبول الكمبيالة ، يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء بالتخصيص affectation . وهو اتفاق يتم بين الحامل والساحب على تخصيص حق معين للساحب على المسحوب عليه للوفاء بهذه الكمبيالة بالذات . وقد يتم هذا التخصيص فى ذات الكمبيالة أو فى ورقة مستقلة (١) ، وقد يكون صريحاً أو ضمنياً يستفاد من الظروف . فإذا رضى المسحوب عليه بهذا التخصيص ، أو أخطر به ، أصبح حق الحامل على مقابل الوفاء مؤكداً منذ هذا الرضاء أو الاخطار . ولم يعد من حق الساحب أن يسترده أو يتصرف فيه ، إذ يعتبر هذا التخصيص تجميداً لهذا الحق لمصلحة الحامل . وغالباً ما يحدث هذا التخصيص عندما يكون بين الساحب والمسحوب عليه حساب جار ، فيخرج الساحب حقاً معيناً من الحقوق ، التى كان يجب أن تتحول إلى مدفوعات تندمج فى الحساب ، ويخصصه للوفاء بالكمبيالة فى ميعاد استحقاقها .

---

(١) ذلك أن تخصيص مقابل الوفاء أمر خارج عن الكمبيالة فلا يتعارض وروده فى ورقة مستقلة مع مبدأ الكفاية الذاتية .

ويرى غالبية الفقهاء أن حق الحامل يتأكد أيضًا إذا قام بإخطار المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق . فمنذ ذلك الاخطار يمتنع على الساحب أن يسترد مقابل الوفاء أو يتصرف فيه ويمتنع على المسحوب عليه أن يوفى به للساحب .

٣- أما إذا لم يكن هناك قبول للكمبيالة ، ولا ما يقوم مقامه من تخصيص أو إخطار ، فإن حق الحامل على مقابل الوفاء لا يتأكد بداهة إلا عند ميعاد استحقاق الكبيمالة . أما قبل ذلك فليس ثم قاعدة قانونية تلزم الساحب تقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه . وهو إذا قدمه فليس ثم ما يمنعه من استرداده أو التصرف فيه (١) . ومع ذلك ، فقد استقر القضاء فى فرنسا على حماية حامل الكمبيالة ، والقول « بتملكه » لمقابل الوفاء . إلا أن هذه « الملكية » لا تتأكد بطبيعة الحال إلا فى ميعاد الاستحقاق . أما قبل هذا الميعاد ، فإنه لا يكون للحامل إلا مجرد حق احتمالى على هذا المقابل ، إذا كان موجوداً بالفعل فى حيازة المسحوب عليه . هذا الحق الاحتمالى éventuel يعتبر أضعف من أن يستطيع عرقلة حق الساحب فى استرداد مقابل الوفاء أو التصرف فيه ، وذلك طوال الفترة التى تنقضى بين وجوده وبين ميعاد الاستحقاق (حيث يتأكد حق الحامل) . ولكن القضاء الفرنسى رتب ، مع ذلك ، آثاراً هامة لصالح الحامل على مجرد وجود هذا الحق الاحتمالى فى مقابل الوفاء .

٦٩- الآثار التى تترتب على الاعتراف بحق الحامل على مقابل الوفاء :

هذه الآثار رتبها القضاء لحماية الحامل ، مستنداً إلى ما قرره المشرع

---

(١) وقد كانت هذه الحالة بالذات هى موضع للخلاف الكبير فى الفقه الفرنسى : فكان البعض يؤكد أن مقابل الوفاء فى هذه الحالة يعتبر ملكاً للساحب ، بينما يؤكد البعض الآخر حق الحامل عليه رغم ذلك . وهو الخلاف الذى حاول المشرع المصرى حسمه فى المادة ١/٤٠٤ بنصه على أن مقابل الوفاء مملوك للحامل .

من أن له عليه « حق ملكية » . وهي آثار خاصة سنحاول تلخيصها فيما يلي ، فنتكلم عن دعوى المطالبة بمقابل الوفاء ، ثم عن حماية حق الحامل قبل ميعاد الاستحقاق ، وفي حالة الافلاس ، ثم نتكلم عن التزاحم على مقابل الوفاء .

٧٠- ١- دعوى المطالبة بمقابل الوفاء :

إذا حل ميعاد استحقاق الكمبيالة فإن الحامل يستطيع أن يطالب المسحوب عليه بقيمتها . وإذا كان المسحوب عليه قد قبلها فإنه يكون ملتزماً التزاماً صرفياً بالوفاء . في الحالين يستطيع الحامل أن يرفع على المسحوب عليه دعوى أخرى مستقلة عن دعوى الصرف ، هي دعوى المطالبة بمقابل الوفاء الذي تأكد حقه عليه بحلول ميعاد الاستحقاق . وفي هذه الدعوى المستقلة ، يستطيع أن يستفيد من قرينة القبول على الوجه الذي سبق أن أشرنا إليه .

ودعوى المطالبة بمقابل الوفاء تنطبق عليها سائر القواعد العامة ، فيجوز الاحتجاج على الحامل بالدفوع التي كانت للمسحوب عليه قبل الساحب .

ولكي يستطيع الحامل أن يباشر دعوى المطالبة بمقابل الوفاء ، نصت المادة ٤٠٥ من قانون التجارة الجديد على أنه يجب « على الساحب ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد له قانوناً أن يسلم حامل الكمبيالة السندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء ، فإذا أفلس الساحب التزم بذلك أمين التفليسة » .

٧١- ٢- حماية حق الحامل على مقابل الوفاء قبل موعد الاستحقاق :

أما قبل ميعاد الاستحقاق ، فإن حق الحامل على مقابل الوفاء ، كما رأينا ، يختلف في القوة . فإذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة ، أو كانت الكمبيالة مصحوبة بتخصيص أو أخطر الحامل المسحوب عليه على

الوجه الذى سبق أن رأيناه ، فقد تأكد حق الحامل على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه منذ ذلك الوقت ولو أن ميعاد الاستحقاق لم يحل بعد ، وخرج عن سيطرة الساحب خروجاً كاملاً . ويترتب على ذلك كافة النتائج القانونية المبنية على انتقال الحق . فلا يجوز للمسحوب عليه أن يوفى بعدئذ للساحب ، فإن فعل ترتبت مسئوليته . ولا يجوز للساحب أن يطالب المسحوب عليه بمقابل الوفاء ، ولا أن يعترض على الوفاء للحامل . وأخيراً فإنه لا شأن لدائنى الساحب بمقابل الوفاء الذى خرج من ذمته إلى ذمة الحامل ، فلا يجوز لهم أن يوقعوا على مقابل الوفاء حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد المسحوب عليه .

أما إذا لم يكن حق الحامل قد تأكد بالقبول أو التخصيص أو الإخطار ، فإن الساحب يستطيع أن يستوفى مقابل الوفاء ويستطيع المسحوب عليه أن يوفى به ، مادام ذلك قبل ميعاد الاستحقاق فى الكمبيالة . ولكن القضاء استقر على ترتيب أثر هام لمصلحة الحامل ، إذ اعتبر أن حقه الاحتمالى على مقابل الوفاء كاف لمنع دائنى الساحب من توقيع الحجز على مقابل الوفاء تحت يد المسحوب عليه (١) .

٧٢- ٣- حماية حق الحامل على مقابل الوفاء فى حالة الافلاس :

قد يفلس الساحب ، وقد يفلس المسحوب عليه :

(أ) ففى حالة افلاس الساحب ، فإن مقابل الوفاء – حتى قبل ميعاد الاستحقاق – يخرج من تفليسة هذا الساحب ، فلا يجوز لأمين التفليسة أن يطالب به . وهذا الحكم مطلق ، أى سواء أكان حق الحامل على مقابل

---

(١) وهذا الأثر يبدو متعارضاً مع حق الساحب فى استيفاء مقابل الوفاء . ومع ذلك فإنه مستقر ، إذ يكاد أن يكون الأثر الوحيد المترتب على وجود الحق الاحتمالى للحامل قبل ميعاد الاستحقاق . كذلك يرى البعض أن هذا الحل نتيجة لازمة للمادة ١/٤٣١ من قانون التجارة التى تمنع المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة إلا فى حالة ضياعها أو افلاس حاملها أو الحجر عليه .

الوفاء قد تأكد بالقبول أو التخصيص أو الإخطار ، أو كان مازال مجرد حق احتمالي . ذلك أنه في هذه الحالة الأخيرة ، نجد أن الساحب يعتبر – قبل قبول المسحوب عليه ، ومن باب أولى إذا كانت الكمبيالة غير صالحة للقبول ، هو المدين الأصلي في الكمبيالة ، بحيث يحل بإفلاسه ميعاد استحقاق الكمبيالة فيتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء ، وبالتالي يخرج في ذات الوقت من تفليسة الساحب (١) . ولقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة ٤٠٦ من قانون التجارة الجديد بقولها « إذا أفلس الساحب ولو قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة فللحامل دون غيره من دائني الساحب استيفاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه » .

(ب) أما إذا أفلس المسحوب عليه ، وهو المدين بمقابل الوفاء ، فإن الحامل ، باعتبار أنه قد أصبح صاحب الحق فيه ، يدخل مطالبًا في تفليسة المسحوب عليه . ولما كان مقابل الوفاء ديناً نقدياً ، فإنه لا مجال للقول باسترداده . بل يعتبر الحامل دائناً عادياً فيخضع لقسمة الغرماء ، شأنه شأن سائر الدائنين العاديين . ومع ذلك فإنه يجوز له استرداد غطاء مقابل الوفاء ، أي البضائع أو الأعيان أو الصكوك ، إذا كان مازال موجوداً في حيازة المسحوب عليه ، وكان مخصصاً صراحة أو ضمناً لوفاء الكمبيالة .

والحامل حين يسترد غطاء مقابل الوفاء ، في هذه الحالة ، فإنه يسترد الحيازة لا الملكية ، إذ هو مالك لمقابل الوفاء . ولكنه يعد بمثابة الدائن المرتهن على هذا الغطاء ، فيسترد البضائع أو الأعيان تمهيداً لبيعها

---

(١) إلا أنه يجدر ملاحظة أنه إذا قدم الساحب مقابل الوفاء للمسحوب عليه في تاريخ لاحق على تاريخ سحب الكمبيالة ، وكان ذلك في خلال فترة الريبة فإن تقديم مقابل الوفاء يعتبر غير نافذ وجوبياً طبقاً للمادة ٥٩٨ تجاري لأنه يعد بمثابة تقديم ضمان لاحق على نشأة الدين . وسوف نشير إلى ذلك فيما بعد .

والحصول على مقابل الوفاء من ثمنها ، فينجو بذلك من قسمة الغرماء في تفليسة المسحوب عليه . ولقد قررت المادة ٤٠٧ هذا الحكم بنصها على : ١- إذا أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء ديناً في ذمته للساحب دخل هذا الدين في موجودات التفليسة . ٢- أما إذا كان للساحب لدى المسحوب عليه بضائع أو أوراق تجارية أو أوراق مالية أو غير ذلك من الأموال التي يجوز استردادها طبقاً لأحكام الافلاس وكانت هذه الأموال مخصصة صراحة أو ضمناً لوفاء الكمبيالة فللحامل الأولوية في استيفاء حقه من قيمتها » .

٧٣- ٤- التزاحم على مقابل الوفاء (١) :

إذا كانت هناك عدة كمبيالات مسحوبة على نفس المسحوب عليه من الساحب ، ولم يكن مقابل الوفاء كافياً للوفاء بها كلها ، فإنه يمكن أن يحدث تزاحم بين حملة هذه الكمبيالات . ولفض هذا التزاحم يتعين التفرقة بين الكمبيالات التي تستحق كلها في ميعاد واحد وتلك التي تحمل تواريخ استحقاق مختلفة .

أ- ففيما يتعلق بالكمبيالات المستحقة في ميعاد واحد فقد قررت المادة ٤٠٨ من تقنين التجارة الجديد أن يتم التفضيل على النحو التالي :

١- إذا سحبت عدة كمبيالات تستحق كلها في ميعاد واحد على مقابل وفاء واحد ، لا يكفي لوفائها كلها ، فيراعى ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق حامليها في استيفاء ديونهم من مقابل الوفاء المذكور بحيث يقدم حامل الكمبيالة الأسبق في تاريخ السحب على غيره من حملة الكمبيالات الأخرى .

٢- فإذا سحبت الكمبيالات في تاريخ واحد قدمت الكمبيالة التي تحمل قبول المسحوب عليه .

---

(١) ويحدث ذلك إذا أفلس الساحب قبل قبول المسحوب عليه لهذه الكمبيالات إذ تحل آجال كل هذه الكمبيالات في يوم واحد هو يوم افلاس الساحب (المدين الأصلي) .

٣- وإذا لم تحمل أى كمبيالة قبول المسحوب عليه قدمت الكمبيالة التى تأكد حق حاملها على مقابل الوفاء بالتخصيص أو الإخطار على الوجه السابق ذكره .

٤- تأتى الكمبيالات التى تشتمل على شرط عدم القبول فى المرتبة الأخيرة .

ب- أما إذا كانت الكمبيالات مستحقة الوفاء فى تواريخ مختلفة ، فالواقع أنه لا يوجد تزاحم بالمعنى الحقيقى . إذ لا يعتبر مقابل الوفاء ، فى هذه الحالة ، واحداً ، بل يكون لكل كمبيالة مقابل وفاء خاص لا يتأكد وجوده لصالح الحامل إلا فى تاريخ استحقاقها بالذات. وعلى ذلك فإن مقابل الوفاء يعتبر خاصًا بالكمبيالة التى تستحق أولاً إذا توفرت فيه شروطه فى ذلك الوقت . فإذا بقى منه شئ بعد الوفاء بالكمبيالة الأولى اعتبر مقابل وفاء الكمبيالة التى تستحق بعد ذلك وهكذا (١) .

الفرع الثانى

القبول acceptation

٧٤- تمهيد وتقسيم :

قبول المسحوب عليه للكمبيالة هو من أهم الضمانات التى تبعث الثقة فيها وتؤكد جديتها . فالكمبيالة أمر من الساحب إلى المسحوب عليه بالوفاء ، وقبول هذا الأخير يدعم جدية هذا الأمر ويلزم المسحوب عليه التزاماً صرفياً مباشراً بالوفاء . إلا أن المطالبة بالقبول لا تعتبر – فى الأصل – التزاماً على عاتق الحامل ، كما أن إجابة هذا الطلب لا تعتبر –

---

(١) وذلك طبعاً ما لم تكن إحدى الكمبيالات مقبولة أو مصحوبة بتخصيص ، لأن الأفضلية تكون لهذه الكمبيالات ولو كان تاريخ استحقاقها متأخراً .

فى الأصل أيضاً – التزاماً على عاتق المسحوب عليه .

وللقبول شروط يجب أن تتوفر فيه لكى يكون صحيحًا ، وله آثار تترتب عليه . وأخيراً فإنه يصح أن يصدر القبول ، حالة رفض المسحوب عليه ، من شخص آخر يتدخل عند تحرير إحتجاج عدم القبول لكى يقبل الكمبيالة بالتدخل عن أحد الموقعين عليها .

وسوف نتكلم فيما يلى أولاً عن ماهية القبول والمطالبة به وشروط صحته ، ثم عن أحكامه ، وأخيراً عن القبول بالتدخل .

المبحث الأول

ماهية القبول ، والمطالبة به ، وشروط صحته

اولاً : ماهية القبول

٧٥- التزام المسحوب عليه صرفياً بالقبول :

القبول هو تعهد المسحوب عليه كتابة بالوفاء بالكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق تعهداً صرفياً . ذلك أن المسحوب عليه غير القابل يظل أجنبياً عن الكمبيالة ، ولا يستطيع الحامل إلا أن يطالبه بمقابل الوفاء الذى للساحب عنده . ويكون للمسحوب عليه ، فى هذه الحالة ، أن يدفع طلب الحامل بسائر الدفوع التى كان يستطيع أن يدفع بها فى مواجهة الساحب طبقاً للقواعد العامة وكما سبق أن رأينا عند دراسة مقابل الوفاء .

أما إذا قدم الحامل الكمبيالة للمسحوب عليه فقبلها هذا الأخير ، فإنه يدخل فى نطاق العلاقات الصرفية التى تنشئها الكمبيالة ، بل إنه يصبح المدين الأصلى فى ... الورقة التجارية . وفى ذلك تنص المادة ٤١٦ من قانون التجارة على أنه « إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة صار ملزماً بوفاء قيمتها فى ميعاد استحقاقها . وفى حالة عدم الوفاء يكون للحامل ولو كان هو الساحب نفسه مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى مباشرة ناشئة

عن الكمبيالة بكل ما تجوز المطالبة به بموجب المادتين ٤٤٤ و٤٤٥ » .
لذلك فإن للقبول أهمية كبيرة في تأكيد حق الحامل : فإلى جانب عمله كقرينة على تلقى المسحوب عليه مقابل الوفاء من الساحب ، على الوجه الذى رأيناه ، فإنه يلزم المسحوب عليه التزاماً صيرفياً مجرداً فى مواجهة حامل الكمبيالة . فلا يستطيع أن يدفع فى مواجهة الحامل بالدفوع التى كان يستطيع أن يدفع بها فى مواجهة الساحب . فالقبول له قدرة التظهير التى عرفناها فى تطهير الدفوع (١) .

وأخيراً فإن قبول المسحوب عليه يؤكد حق الحامل الاحتمالى على مقابل الوفاء الموجود لديه ، ويؤدى ذلك إلى الآثار التى سبق لنا عرضها لصالح حامل الكمبيالة .

والقبول التزام بات قطعى irrévocable من المسحوب عليه ، فلا يجوز له أن يتلمس لنفسه من الأعذار ما يحاول به التراجع عنه .

ثانياً : المطالبة بالقبول

٧٦- الأصل أن تقديم الكمبيالة للقبول اختيارى للحامل :

الأصل أن تقديم الكمبيالة للقبول حق للحامل إذ هو يزيد من ضماناته ويؤكد له استيفاء الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق ، وهو لا يعتبر التزاماً على عاتقه بحيث يعتبر مهملاً إذا قصر فيه . فقد يكتفى الحامل بتوقيع الساحب وتوقيع المظهرين على الكمبيالة ويرى فى ذلك ضماناً كافياً فلا يلجأ إلى المسحوب عليه إلا فى ميعاد الاستحقاق ليطالب بالوفاء مباشرة . لذا تنص المادة ٤٠٩ على أنه « يجوز لحامل الكمبيالة ولكل حائز لها حتى ميعاد الاستحقاق تقديمها إلى المسحوب عليه فى موطنه لقبولها » .

---

(١) والقبول ، حتى فى حالة بطلان الكمبيالة لتخلف أحد الشروط الشكلية ، يظل يشكل التزاماً مدنياً يجعل المسحوب عليه شخصياً مسئولاً بقيمته .

إلا أن هناك حالات تقيد فيها حرية الحامل فى تقديم الكمبيالة للقبول وذلك على وجهين : **الوجه الأول** ، أنه قد يحظر على الحامل أن يطالب المسحوب عليه بالقبول بشرط صريح يضعه الساحب فى صلب الكمبيالة . وقد يكون هذا الشرط مطلقاً ، وقد يكون مقترناً بأجل معين لا يجوز للحامل تقديم الكمبيالة للقبول إلا بعد انقضائه (م٤١٠/٢) . ويضع الساحب مثل هذا الشرط فى الحالات التى لا يكون قد قدم مقابل الوفاء فيها للمسحوب عليه فيخشى امتناعه عن القبول. أو يكون قد قدمه ولكنه يريد أن يحتفظ لنفسه بحق استرداده أو التصرف فيه قبل ميعاد الاستحقاق . أو يكون عالماً بأن المسحوب عليه ، رغم أن نية الوفاء فى ميعاد الاستحقاق متوفرة لديه ، لا يريد أن يلتزم صرفياً بالتوقيع الصريح على الكمبيالة . وإذا أخل الحامل بهذا الشرط وتقدم بالكمبيالة للقبول فإن الحال لا يخلو من أحد فرضين : إما أن يقبلها المسحوب عليه فيعتبر هذا القبول صحيحاً إذ أنه يتضمن تنازلاً من المسحوب عليه عن الاستفادة من وجود هذا الشرط . وإما أن يمتنع المسحوب عليه ، وحينئذ لا يجوز للحامل الاستناد إلى هذا الامتناع ليباشر الرجوع على الموقعين قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة ، بل إنه يلتزم بالتعويض إذا ترتب على هذا ضرر بالساحب .

وجدير بالملاحظة أن للساحب وحده ، دون المظهرين ، درج شرط عدم القبول ، لأن المشرع رخص لهما ، أى الساحب والمظهر ، وضع شرط القبول ، فى حين لم يجز درج شرط عدم القبول إلا للساحب وحده (م٤١٠/٢ و٤ تجارة جديد) .

كذلك لا يجوز للساحب وضع شرط عدم القبول إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع عند شخص آخر غير المسحوب عليه أو كانت مستحقة الوفاء فى محل غير المحل الذى يوجد فيه موطن المسحوب عليه (م٤١٠/٢ تجارة جديد) ، وذلك حتى لا تسحب الكمبيالة على أشخاص

وهميين أو على أشخاص لا يستطيعون القبول أو الرفاء [1] .

كذلك لا معنى لطلب القبول إذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع بمجرد الاطلاع ، إذ أن الحامل يتقدم بها فى أى وقت كان ، بعد السحب ، مطالباً بالوفاء لا بمجرد القبول .

الوجه الثانى : أنه قد يلتزم الحامل ، بشرط صريح يضعه الساحب فى الكمبيالة ، بتقديم الكمبيالة للقبول فى ميعاد يحدده أو بغير تحديد ميعاد (م ٤١٠/١ تجارة جديد) [2] .

وإذا لم يقم الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول، رغم هذا الشرط الصريح ، فلا شك أنه حامل مهمل . ولا يتبين أثر أهماله إلا فى ميعاد الاستحقاق . ذلك أنه إذا قام المسحوب عليه بالرفاء رغم عدم قبوله فليس ثم ضرر من هذا الإهمال . أما إذا امتنع المسحوب عليه حينئذ عن الرفاء ، فإن إهمال الحامل فى طلب القبول هنا يؤدى إلى سقوط حقه فى مواجهة الساحب والمظهرين (م٤٤٧/٣ تجارة) دون أن يضطر هؤلاء إلى إثبات أن إهمال الحامل هو الذى أدى إلى امتناع المسحوب عليه عن الرفاء .

ويجوز للمظهر أن يشترط تقديم الكمبيالة للقبول فى ميعاد يحدده أو بغير تحديد ميعاد ، ما لم يكن الساحب قد اشترط عدم تقديمها للقبول (م٤١٠/٤ تجارة جديد) . وأثر هذا الشرط يقتصر على المظهر الذى وضعه (م٤٤٧/٤ تجارة جديد) ، بحيث إذا أهمل الحامل تقديم الكمبيالة للقبول سقط حقه فى الرجوع على المظهر المذكور دون سواه .

كذلك قد تكون الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع ، فيتعين على الحامل أن يتقدم بها للقبول خلال سنة من تاريخ السحب وفقاً للمادة ٤١١/١ تجارة ، وذلك حتى يبدأ سريان هذه المدة ويتحدد ميعاد

---

(١) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، فقرة ١٤٨ ، ص١٢٤ .

(٢) وذلك إذا كان الساحب يريد أن يطمئن إلى موقف المسحوب عليه .

استحقاق الكمبيالة . والجزاء هنا أيضًا هو السقوط (م٤٤٧/١ أ تجارة جديد) . وللساحب تقصير هذا الميعاد أو إطالته . أما المظهر فليس له سوى تقصير هذا الميعاد (م٤١١/٢ و٣ تجارة جديد) .

٧٧- والأصل أن قبول الكمبيالة ليس التزامًا على المسحوب عليه :

والأصل أن المسحوب عليه لا يلزم بقبول الكمبيالة ، وذلك حتى ولو كان قد تلقى مقابل الوفاء فعلاً من الساحب . إذ قد يخشى المسحوب عليه أن يتعرض لقواعد قانون الصرف لما فيها من قسوة .

إلا أن هذا الأصل ليس مطلقًا . فقد استقر الفقه والقضاء على أن المسحوب عليه يكون ملزمًا بالقبول فى حالتين بحيث يلتزم فيهما بتعويض الساحب إذا هو امتنع عن قبول الكمبيالة إضراراً بائتمانه : الحالة الأولى هى حالة الاتفاق بين الساحب والمسحوب عليه على أن يقبل الثانى الكمبيالات التى يسحبها عليه الأول ، وتكون مسئوليته حينئذ مترتبة على الاخلال بالتزامه التعاقدى . والحالة الثانية هى حالة جريان العرف التجارى على قبول الكمبيالات . ويكون ذلك عادة إذا كان كل من الساحب والمسحوب عليه تاجراً ، وكان مقابل الوفاء من طبيعة تجارية . إذ أن عرف التجار قد جرى على التعامل بالكمبيالات فى الديون التجارية بحيث يعتبر رفض المسحوب عليه الكمبيالة ، التى يسحبها عليه الساحب الذى قدم مقابل الوفاء ، عملاً غير مشروع يضر به ، فيلتزم المسحوب عليه أن يعوضه عنه .

٧٨- اجراءات تقديم الكمبيالة للقبول :

(أ) ذو الصفة فى طلب القبول : هو حامل الكمبيالة أو وكيله . إلا أنه لا بأس لأى حائز للكمبيالة من أن يتقدم فى طلب القبول . وليس على المسحوب عليه أن يتحرى مصدر حيازته ولا أن يطالب المتقدم للقبول تبرير هذه الحيازة . ذلك أن قبول الكمبيالة لا يلزم المسحوب عليه فى مواجهة هذا المتقدم ، وإنما فى مواجهة الحامل الشرعى للكمبيالة ، أيًا

كانت شخصية من تدم الكمبيالة للقبول . لذلك تنص المادة ٤٠٩ على أن عرض قبول الكمبيالة يجوز « لحامل الكمبيالة ولكل حائز لها ... » .

(ب) ذو الصفة في قبول الكمبيالة : هو المسحوب عليه بطبيعة الحال ، أو وكيله المفوض بالتوقيع بالقبول على الكمبيالة . ويدهى أنه يتعين على الحامل أن يتحقق من سلطة هذا الوكيل قبل أن يطمئن إلى القبول ، إذ أن الدفع الناشئ عن التوقيع بلا تفويض من الدفوع التى لا يتناولها مبدأ تطهير الدفوع . فيستطيع المسحوب عليه أن يدفع به حتى في مواجهة الحامل حسن النية .

(جـ) زمان ومكان وكيفية القبول : يستطيع الحامل - ما لم يقيده في ذلك شرط أو وضع خاص - أن يتقدم مطالبًا بالقبول في أى وقت منذ تاريخ سحب الكمبيالة حتى ميعاد استحقاقها . ويكون التقدم بطلب القبول في محل اقامة المسحوب عليه (م٤٠٩ تجارة) ، حتى ولو كان الوفاء بهذه الكمبيالة في محل آخر (المحل المختار) . إذ أن المسحوب عليه يحتاج إلى مراجعة دفاتره وحساباته ليعلم ما إذا كانت العلاقة بينه وبين الساحب تسمح بقبول الكمبيالة التى سحبها عليه ، ولا يتيسر له ذلك إلا في محل اقامته (١) .

وقد قدر المشرع أن المسحوب عليه قد يحتاج إلى فسحة مناسبة من الوقت يستطيع خلالها أن يحدد موقفه من الكمبيالة المعروضة عليه قبل أن يقبلها أو يرفض قبولها . لذلك تنص المادة ٤١٢ من قانون التجارة (المادة ٢٤ من قانون جنيف الموحد) على أنه « ١- يجوز للمسحوب عليه أن يطلب تقديم الكمبيالة للقبول مرة ثانية في اليوم التالى للتقديم الأول .

---

(١) وإذا عين في الكمبيالة قابل احتياطى فإنه يجب على الحامل ، عند امتناع المسحوب عليه ، أن يقدمها إلى هذا القابل الاحتياطى . ولا يحق للحامل الرجوع إلا إذا امتنع هذا القابل الاحتياطى أيضاً عن القبول وأثبت الحامل هذا الامتناع بوثيقة احتجاج (م٤٥١/٢ تجارة جديد) .

ولا يقبل من ذوى المصلحة الادعاء بأن هذا الطلب قد رفض إلا إذا ذكر في الاحتجاج . ٢- ولا يلزم حامل الكمبيالة المقدمة للقبول بالتخلى عنها للمسحوب عليه » .

وفترة اليوم لا شك كافية لأن يراجع المسحوب عليه أوراقه ودفاتره ، ليتحقق من صحة صدور الكمبيالة من الساحب ، ومن وجود مقابل الوفاء لديه ، ومن التزامه بالقبول على نحو أو آخر . إلا أن المشرع حرص على ألا يسمح للمسحوب عليه باحتجاز الورقة لديه خلال هذا اليوم ، إذ أن ذلك من شأنه أن يعرض الحامل لخطر ضياع الكمبيالة أو إعدامها . وهو خطر لا ينقذه منه أن يكون المسحوب عليه قد حرر ايصالاً باستلام الكمبيالة . ذلك أنه لا تثور ، بناء على هذا الايصال ، إلا مسئولية المسحوب عليه بالتعويض وفقاً للقواعد العامة ، لا المسؤولية الصرفية على سائر الموقعين على الكمبيالة الأصلية بكل ما توفره للحامل من ضمانات الاستيفاء .

ثالثاً : شروط صحة القبول (١)

٧٩- ١- القبول كتابة على ذات الكمبيالة :

قبول المسحوب عليه يجب أن يكون كتابة (٢) ، كما يجب أن تكون

---

(١) نشير هنا أيضاً إلى ما جرى عليه الفقهاء من اضافة ، الشروط الموضوعية ، لصحة القبول . وهى الأهلية والرضا والمحل والسبب ... إلخ . ونحن لا نقر هذه الشروط . إذ أن للمسحوب عليه القابل لا يستطيع أن يحتج بمثل هذه الدفوع على الحامل حسن النية . حتى لقد قيل أن التزام المسحوب عليه بقبول الكمبيالة التزام مجرد يستند إلى التوقيع على الكمبيالة : ريبير بند ١٨٠٣ ص٧٤٧ .

(٢) قد يحدث ، عند تقدم الحامل للمسحوب عليه فى طلب القبول ، أن يقر المسحوب عليه شفوياً بمديونيته للساحب ويتعهد للحامل بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق . ولا أثر لذلك كله فى نطاق قانون الصرف . فلا مفر من الرجوع إلى القواعد العامة وحدها لبحث مسئولية المسحوب عليه . إذ أنه يعتبر واعداً بالقبول فيلتزم بالتعويض إذا أخل بتنفيذ -

هذه الكتابة على ذات الكمبيالة ، تطبيقًا لمبدأ الكفاية الذاتية . وقانون التجارة الجديد فى ذلك واضح وصريح ، إذ تنص المادة ٤١٣ منه على أن « ١- يكتب القبول على الكمبيالة نفسها ، ويؤدى بلفظ « مقبول » أو بأية عبارة أخرى تفيد معناه ويوقعه المسحوب عليه . ٢- ويعتبر قبولاً مجرد وضع المسحوب عليه توقيعه على صدر الكمبيالة » . وقد نقل قانون التجارة الجديد هذا النص عن المادة ٢٥ من قانون جنيف الموحد ، التى حرصت على أن تحسم فيما كان يبديه بعض الفقهاء وبعض القضاء من ميل إلى التجاوز عن تطبيق مبدأ الكفاية الذاتية فيما يتعلق بالقبول ؛ وهم يهدفون من ذلك إلى تقوية ضمانات الحامل ، فيجيزون أن يكتب القبول فى ورقة مستقلة par acte separé ، بخطاب مثلاً ، على أن يرفق بعدئذ بالكمبيالة .

والواقع أنه يجب ألا ننظر إلى القبول كمجرد ضمان إضافى للحامل نتساهل فى اضافته ، إذ أنه – كما سنرى – ذو تأثير كبير على مراكز الموقعين على الكمبيالة . ولذا فإن كتابته على الكمبيالة ذاتها يعتبر حيوياً ولازماً لتحديد حقوق والتزامات أطرافها دون صعوبة أو غموض .

٨٠- ٢- صيغة القبول :

أ- يتضح من نص المادة ٤١٣ تجارة أن الصيغة يجب أن تتضمن لفظ القبول أو معناه ، بحيث لا يثور الشك فى نية المسحوب عليه الالتزام بالوفاء بالكمبيالة التزامًا صرفياً فى ميعاد استحقاقها . ويجب أن يتضمن أيضًا توقيع المسحوب عليه (أو بصمته) . وهذا هو بلا شك البيان الجوهرى فى القبول . والواقع أنه وحده يكفى ، دون أى بيان آخر ، فى افادة قبول المسحوب عليه الكمبيالة ، إذ أن مثل هذا التوقيع على بياض يتضمن تفويض الحامل نفسه فى كتابة صيغة القبول المناسبة .

= الرعد . وإنما يلاحظ أنه لا يجوز فى هذه الحالة تنفيذ الوعد عيناً (بترتيب التزامه الصرفى) لأن ذلك يتعارض مع قانون الصرف – ليسكو وروبلو بند ٤٤٦ ص٤٩٧ .

أما تاريخ القبول فهو غير ضرورى إلا فى الحالة التى يتوقف فيها ميعاد استحقاق الكمبيالة على تاريخ القبول ، كما هو الأمر فى حالة الكمبيالة المستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع أو التى تتضمن مهلة محددة لطلب القبول . ففى هاتين الحالتين يكون الحامل صاحب مصلحة فى تأريخ القبول . لذلك فإن المادة ٣/٤١٣ تسمح له ، إذا امتنع المسحوب عليه عن تأريخ القبول ، أن يثبت هذا الاغفال باحتجاج يعمل فى وقت يكون فيه مجدياً ، لكى يحفظ حقوقه فى الرجوع على المظهرين وعلى الساحب .

ب- ويجب لصحة القبول أن يكون بسيطاً غير معلق على شرط موقف أو فاسخ أو معدل للبيانات الواردة فى الكمبيالة . وفى ذلك تنص المادة ١/٤١٤ على أنه « يجب أن يكون القبول غير معلق على شرط » . فالأصل أن كل قبول معلق على شرط أو معدل لبيانات الكمبيالة يكون بمثابة امتناع عن القبول يبرر أن يتخذ الحامل الاجراءات التى يجوز له القيام بها فى حالة الامتناع عن القبول (م٢/٤١٤) (١) .

على أنه يرد هذا الأصل بعض الاستثناءات :

١- يجوز للمسحوب عليه أن يقرن صيغة القبول بتحفظ يفيد أنه قبل الكمبيالة « على المكشوف » ، أى دون أن يتلقى مقابل الوفاء من الساحب. مثل هذا التحفظ يهدف به المسحوب عليه إلى إهدار القرينة المستمدة من هذا القبول فى علاقته بالساحب . ولكنه لايؤثر على الاطلاق فى التزامه

---

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ يوليو ١٩٥١ بالمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٠ - ١ ص١٣٢ . وقد أثير فى القضية مسألة تكييف تحفظ أورده القابل على الكمبيالة بأن الكمبيالة بدل فاقد . هل يعتبر هذا التحفظ تعليقاً للقبول على شرط عدم ظهور الكمبيالة الضائعة وبالتالى يعتبر بمثابة الرفض ؟ وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن القبول فى هذه الصورة لا يعتبر باطلاً ، وبالتالى فهو صحيح بغض النظر عن ظهور أو عدم ظهور الكمبيالة الأولى الضائعة .

الصرفى المباشر فى مراجهة حامل الكمبيالة ، الذى يظل قطعياً لا رجوع فيه (م٤١٤/٢ تجارة جديد) .

٢- يجوز للمسحوب عليه أن يعدل من محل الوفاء المختار عند كتابته لصيغة القبول (م٤١٥/١ و٢ تجارة جديد) .

٣- كذلك يجوز للمسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة قبولاً جزئياً ، أى يقبل الوفاء فى ميعاد الاستحقاق بجزء فقط من مبلغ الكمبيالة . وفى ذلك تنص المادة ٤١٤/١ « ومع ذلك يجوز للمسحوب عليه قصره (أى القبول) على جزء من مبلغ الكمبيالة » .

وقد قرر المشرع هذا الاستثناء حماية لسائر الموقعين على الكمبيالة ، الذين يضمنون قبول المسحوب عليه لصالح الحامل . فالقبول الجزئى من جانب المسحوب عليه يرتب التزامه الصرفى المباشر بكل أحكامه فى حدود الجزء المقبول ، ويبرأ الموقعون من الضمان فى حدود هذا الجزء . أما الحامل فإنه لن يضار من هذا القبول الجزئى ، إذ أنه يعتبر دائناً فى حدود القدر المقبول ، أما بالنسبة للقدر غير المقبول فإنه يستطيع توجيه الاحتجاج لعدم القبول والرجوع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق (م٤٣٨/٢ أ تجارة جديد) .

٨١- شطب القبول :

عرضت المادة ٤١٧ من قانون التجارة لحالة شطب القبول ، فنصت فى فقرتها الأولى على أنه « إذا شطب المسحوب عليه قبوله المكتوب على الكمبيالة قبل ردها اعتبر القبول مرفوضاً ويعتبر الشطب حاصلاً قبل رد الكمبيالة ما لم يثبت العكس » .

وشطب القبول عدول عنه . وهو عدول ينبغى أن يصدر فى الوقت المناسب ، أى قبل تسليم الكمبيالة مرة أخرى إلى الحامل . أما بعد ذلك فالقبول قطعى بات لا رجوع فيه . ومن الجائز أن يتم هذا العدول ، لا بشطب عبارته ، وإنما بكتابة عبارة أخرى يتراجع فيها المسحوب عليه

كما إذا كتب « أرجع عن تبولى » أو « القبول لاغ » ... إلخ . ويشترط أن يكون ذلك أيضاً قبل اعادة السند إلى الحامل .

وتضيف الفقرة الثانية من المادة ٤١٧ « ومع ذلك إذا أخطر المسحوب عليه الحامل أو أى موقع آخر كتابة بقبوله التزم قبلهم فى حدود هذا القبول » . ومن المتفق عليه أن هذه الفقرة لا تتضمن خروجاً عاماً على مبدأ ضرورة كتابة القبول على ذات الكمبيالة ، وإنما هى ليست إلا مجرد استثناء خاص بحالة شطب القبول ، بحيث لا تنطبق إلا فى النطاق الضيق الذى يمكن أن يحدث فيه هذا الشطب .

وأياً ما كان الأمر فإننا نعتبر أن هذه الفقرة الثانية من المادة المشار إليها غير موفقة ، إذ لا يوجد ما يبرر الحكم الذى جاءت به حتى على فرض حصر نطاقه فى حالة الشطب .

المبحث الثانى

آثار القبول والامتناع عن القبول

أولاً : آثار القبول

٨٢- ١- التزام المسحوب عليه صرفياً باعتباره المدين الأصلى فى الكمبيالة :

يؤدى القبول الصحيح إلى تغيير جوهرى فى مركز الساحب وفى مركز المسحوب عليه . فقبل القبول ، كان الساحب هو المدين الأصلى فى الكمبيالة . أما المسحوب عليه فقد كان أجنبياً عنها . أما بعد القبول ، فإن المسحوب عليه يصبح هو المدين الأصلى فى الكمبيالة ، ويصبح التزام الساحب فى المحل الثانى .

والتزام المسحوب عليه بالقبول التزام صرفى مباشر فى مواجهة أى

حامل شرعي للكمبيالة (١) . فلا يجوز له أن يحتج في مواجهة الحامل بالعيوب أو الدفوع التي كان يمكن أن يدفع بها في مواجهة الساحب ، ولا يجوز له أن يحتج في مواجهة الحامل حسن النية بما قد يشوب قبوله من غلط أو تدليس أو اكراه أوقعه فيه حامل سابق سيئ النية . وإنما له ، بطبيعة الحال ، أن يحتج في مواجهة أي حامل بالدفوع التي لا يطهرها التظهير ، والتي سبق لنا بيانها ، كالدفع بنقص الأهلية ، أو بالتزوير ، أو بانعدام السلطة .

٨٣- ٢- براءة الساحب والمظهرين قبل الحامل من ضمان القبول :

ذلك أن الساحب وسائر المظهرين يضمنون جميعًا قبول المسحوب عليه للكمبيالة والوفاء بها في ميعاد الاستحقاق (مادة ١/٣٩٠ و١/٣٩٥ تجارة جديد) . فإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة فقد برأوا من الضمان الأول وأمنوا ألا يرجع عليهم الحامل إلا في ميعاد الاستحقاق إذا امتنع المسحوب عليه - رغم قبوله - عن الوفاء .

والقبول ، كما رأينا ، بات . فلا يجوز للمسحوب عليه الرجوع فيه حتى لو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله . ولا شك أن في هذه القطعية

---

(١) تنص المادة ٤١٦ على أنه « ١- إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة صار ملزمًا بوفاء قيمتها في ميعاد استحقاقها . ٢- وفي حالة عدم الوفاء يكون للحامل ولو كان هو الساحب نفسه مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى مباشرة ناشئة عن الكمبيالة بكل ما تجوز المطالبة به بموجب المادتين ٤٤٤ و٤٤٥ من هذا القانون » .

ويتبين من هذا النص أن القبول التزام صرفي مباشر . وأن المسحوب عليه يظل ملتزماً بقبوله حتى ولو أصبح الحامل هو الساحب نفسه ، كما لو سحب الكمبيالة لأمر نفسه أو وصلت إليه عن طريق التظهير . وبدهي أنه في مثل هذه الصورة يجوز للمسحوب عليه أن يدفع في مواجهة الحامل الساحب بالدفوع الناشئة عن علاقتهما المباشرة . ومن المتصور أن تنتقل الكمبيالة مرة أخرى من الساحب إلى حامل جديد أثناء انطلاقها في التداول . فيظل المسحوب عليه ، في جميع الأحوال ، ملتزماً التزاماً صرفياً مباشراً بمقتضى قبوله للكمبيالة .

ما يطمئن هؤلاء الضمان . بل إن هذه الصفة تفرضها مصلحة الحامل إذ لا يتحقق له الاطمئنان والأمان إذا جاز للمسحوب عليه أن يرجع فى تعهده . ومع ذلك فهناك حالة يتعرضون فيها لرجوع الحامل قبل ميعاد الاستحقاق ورغم قبول المسحوب عليه . تلك هى حالة افلاس هذا الأخير . فبإفلاس المسحوب عليه يصبح القبول الصادر منه غير ذى قيمة ، بل يسقط أجل الكمبيالة طبقاً للقواعد العامة . لذلك تنص المادة ٤٣٨/٢ على أنه ، يجوز للحامل الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق فى الأحوال الآتية ... ب- افلاس المسحوب عليه قابلاً كان الكمبيالة أو غير قابل ، . ولقد أضاف المشرع إلى حالة افلاس المسحوب عليه حالتى توقفه عن الدفع ولو لم يثبت بحكم أو الحجز على أمواله حجزاً غير مجد (مادة ٤٣٨/٢ ب) .

٨٤- ٣- أهمية القبول فيما يتعلق بمقابل الوفاء :

وقد سبق أن رأينا الدور الذى يلعبه القبول كقرينة على تلقى المسحوب عليه مقابل الوفاء (بند ٦٥) . كذلك رأينا أهميته فى تأكيد حق الحامل عليه ومنع المسحوب عليه من رده للساحب ومنع هذا الأخير من التصرف فيه أو المطالبة به (بند ٦٨) .

ثانياً : آثار الامتناع عن القبول

٨٥- الخيار للحامل بين انتظار ميعاد الاستحقاق أو مباشرة الرجوع :

رأينا أن الأصل فى تقديم الكمبيالة للقبول أنه اختيارى للحامل ، إذ يجوز له أن يكتفى بالضمان الذى يهيئه التزام الساحب والمظهرين فينتظر حتى يحين ميعاد الاستحقاق فى الكمبيالة . والنتيجة الطبيعية لهذا الأصل أن يظل للحامل هذا الخيار إذا هو تقدم فى طلب القبول فامتنع المسحوب عليه عنه . إذ يحق له حينئذ أن يباشر اجراءات الرجوع ، التى سنراها فيما بعد ، ولكن يجوز له أيضاً أن يضرب صفحاً عن هذا الامتناع ويكتفى

بضمان الساحب والموقعين علي الورقة وينتظر حتى ميعاد الاستحقاق ، ولا يعتبر فى هذه الحالة مهملاً .

إلا أنه من البدهى أنه حين يجب على الحامل طلب القبول ، فإنه يجب عليه بالتالى تحرير احتجاج عدم القبول . ويكون ذلك إذا اشترط الساحب عرض الكمبيالة للقبول، أو إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع (ما سبق بند ٧٦) .

ومع ذلك ، فلا شك أن امتناع المسحوب عليه عن القبول – فى جميع الأحوال – وإن كان لا يقطع بيقين فى أنه سيمتنع عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق ، يعتبر بمثابة انذار له خطورته بالامتناع عن الوفاء . فمن الخير ، إذاً ، للحامل أن يخف إلى حماية مصالحه دون أن ينتظر ميعاد الاستحقاق . فيثبت امتناع المسحوب عليه عن القبول بتحرير احتجاج ، ويرجع بعد ذلك على الملتزمين بالضمان مطالباً بالوفاء ، على النحو الذى سنراه بالتفصيل فيما بعد .

المبحث الثالث

القبول بالتدخل Acceptation par intervention

اولا : ماهيته وشروطه

٨٦- ماهية القبول بالتدخل :

هو قبول يتدخل به شخص ، الأصل فيه أنه غير ملتزم بالوفاء بالكمبيالة ، لصالح أحد الملتزمين فيها حتى يحميه من رجوع الحامل عليه مما قد يضر بسمعته وائتمانه . ويكون ذلك عندما يتأكد أن المسحوب عليه ممتنع عن قبول الكمبيالة . ولما كان القبول بطريق التدخل يقع غالبًا وقت تحرير الاحتجاج لعدم القبول ، بقصد المحافظة

على سمعة وائتمان من حصل القبول بالتدخل لمصلحته ، فإنه يسمى أيضاً «القبول وقت تحرير الاحتجاج» أو «القبول للتشريف» (١) .

وقد نصت عليه المادة ٤٥٠ من قانون التجارة الجديد إذ قالت أنه «٢-ويجوز قبول الكمبيالة أو وفاؤها من شخص يتدخل لمصلحة أى مدين بها يكون مستهدفاً للرجوع عليه ...٣- يجوز أن يكون المتدخل من الغير ولو كان المسحوب عليه غير القابل ، كما يجوز أن يكون المتدخل أى شخص ملتزم بالكمبيالة ما عدا المسحوب عليه القابل . ٤- ويجب على المتدخل أن يخطر من وقع التدخل لمصلحته خلال يومىّ العمل التاليين وإلا كان مسئولاً عند الاقتضاء عن تعويض ما يترتب على اهماله من ضرر بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة» .

(أ) والأصل أنه يجب أن يصدر القبول من شخص غير مسؤول عن الوفاء بالكمبيالة التى ينوى قبولها بالتدخل ، وذلك حتى يضيف قبوله ضماناً جديداً لم يكن بالورقة من قبل . ومن المتصور أن يتدخل المسحوب عليه نفسه للقبول بالتدخل . ولا شك أن ذلك جائز ، لأنه مادام لم يقبل الكمبيالة فهو غير مسؤول عنها . فيجوز أن يقبلها بعدئذ بالتدخل عن أحد الملتزمين فيها . وقد تكون له فى ذلك مصلحة ظاهرة : ذلك أن القبول بالتدخل ، كالقبول على المكشوف ، لا ينهض قرينة على تلقى المسحوب عليه مقابل الوفاء . ثم إن المسحوب عليه إذا قبل بالتدخل عن أحد الملتزمين ، مظهر مثلاً ، كان له الرجوع عليه وعلى الموقعين السابقين عليه بما فيهم الساحب رجوعاً صرفياً . فخير له ، على أى حال ، أن يصبح مجرد ضامن ، للمدين الذى تدخل لمصلحته ، من أن يكون هو المدين الأصلى فى الكمبيالة بكل ما يترتب على ذلك من آثار .

وتجيز المادة ٣/٤٥٠ تجارة القبول بالتدخل من شخص ملتزماً

---

(١) مصطفى طه ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٤ ، ص١٣٤ .

أصلاً بالكمبيالة. وذلك إذا كان توقيعه بالقبول بالتدخل يمكن أن يضيف ضماناً جديداً للحامل. كما إذا تدخل أحد المظهرين للقبول بالتدخل عن الساحب إذ أن قبوله بالتدخل سوف يجعله يلتزم فى مركز الساحب وهو أشد من التزامه الأول كمظهر للكمبيالة.

وقد يكون القابل بالتدخل على اتفاق مع من يتدخل لمصلحته، كما إذا علم هذا الأخير بامتناع المسحوب عليه عن القبول. وقد يكون فضولياً. وتلزمه المادة ٤/٤٥٠ تجارة، فى هذه الحالة، أن يسرع بابلاغ المدين الذى تدخل لمصلحته خلال يومىّ العمل التاليين لتدخله. فللمدين مصلحة جوهرية فى معرفة ما آل إليه أمر الكمبيالة عند عرضها على المسحوب عليه. وقد تكون لديه أوجه من الدفاع ينبغى ابداؤها دون تأخير، أو اجراءات تحفظية يقوم بها محافظة على حقوقه. ولذا فإن القابل بالتدخل قد يسأل عن تعويض الأضرار التى يمكن أن تنشأ إذا هو قصر فى ابلاغ المدين فى هذا الأجل القصير. على أنه لا يجوز أن يتجاوز هذا التعويض قيمة مبلغ الكمبيالة (م٤/٤٥٠).

وقد يحدث أن يتقدم، عند امتناع المسحوب عليه عن القبول وتوجيه الاحتجاج، عدة أشخاص لقبول الكمبيالة بالتدخل. وليس ثم ما يمنع من قبول تدخلهم جميعًا، سواء أكانوا يتدخلون لمصلحة شخص واحد أو أشخاص متعددين. ذلك أن تعدد القابلين بالتدخل يزيد من ائتمان الكمبيالة ومن فرص الوفاء.

(ب) ويكون القبول بالتدخل عن أى شخص ملتزم بالضمان فى الكمبيالة ومعرض للرجوع عليه عند عدم القبول، أو بتعبير المادة ٢/٤٥٠، «يكون مستهدفاً للرجوع عليه». فيمكن التدخل لحساب المظهر أو الساحب بل والضامن الاحتياطى. ولكن لا يجوز التدخل لمصلحة المظهر الذى وضع فى صيغة التظهير «شرط عدم القبول».

ويدهى أنه لا يجوز القبول بالتدخل عن المسحوب عليه الممتنع عن

القبول ، إذ أنه لا يعتبر حينئذ ملزماً بالوفاء بالكمبيالة ، بل هو أجنبي عنها .

وعلى القابل بالتدخل أن يحدد شخص من يقبل التدخل عنه . أما إذا لم يعينه فإن المادة ٤٥٢ تنص على أن هذا القابل يعتبر حينئذ قابلاً عن الساحب ، وهو أسوأ الأوضاع بالنسبة له ، إذ لن يكون له رجوع صرفي إلا على هذا الساحب وحده (١) .

(جـ) ويفترض القبول بالتدخل أن تكون الكمبيالة معدة للقبول . وعليه لا يجوز القبول بالتدخل في الكمبيالات المستحقة الدفع بمجرد الاطلاع ، وكذلك في الكمبيالات التي تتضمن شرط عدم القبول (م١/٤٥١ تجارة جديد) .

٨٧- شروط صحة القبول :

يجب أن يكون القبول بالتدخل في الوقت المناسب . وتحدده المادة ١/٤٥١ بأنه الوقت الذي يكون فيه لحامل كمبيالة جائزة القبول حق الرجوع قبل ميعاد استحقاقها (٢) .

ولا يشترط صيغة معينة في القبول بالتدخل مادامت تؤدي إلى المعنى المطلوب . ولابد طبعاً من توقيع القابل بالتدخل . ويجب ألا يكون القبول بالتدخل معلقاً على شرط . ولكن يجوز القبول بالتدخل الجزئي ، قياساً على جواز القبول الجزئي من المسحوب عليه .

---

(١) وهو نفس الحكم الذي أخذ به قانون جنيف الموحد في المادة ٥٧ . وكان خلافاً قد ثار بين هذا الرأي ، ورأي آخر يفضل أن يعتبر القابل بالتدخل ، في حالة عدم تعيين المدين ، قابلاً عن أكثر الموقعين ملاءمة ، وهو عادة آخر موقع على الكمبيالة .

(٢) ومقتضى ذلك أن يكون القبول بالتدخل بعد تقديم الكمبيالة للقبول ورفضها من المسحوب عليه وقيام الحامل باتخاذ إجراءات الرجوع التي تبدأ بتوجيه الاحتجاج . ولا يوجد ما يمنع من القبول بالتدخل حتى بعد تحرير الاحتجاج وقبل مباشرة الرجوع أو قبل ميعاد الاستحقاق .

وتوجب المادة ٤٥٢ تجارة أن تكتب صيغة القبول بالتدخل على ذات الكمبيالة .

ثانيا : آثار القبول بالتدخل

٨٨- ضرورة موافقة الحامل على تدخل القابل بالتدخل :

إن تدخل القابل بالتدخل لا يتضمن بالضرورة ، وفي جميع الأحوال ، ضماناً كافياً يمكن أن يستغنى به الحامل عن قبول المسحوب عليه الأصلي . فقد يكون القابل بالتدخل شخصاً غير ملئ أو غير معروف للحامل . بل إنه قد يتدخل وهو لا يهدف إلا إلى مجرد عرقلة الحامل في الرجوع . لذلك كان من المنطقي أن تسمح المادة ٣/٤٥١ من قانون التجارة للحامل بأن يرفض القبول بطريقة التدخل . وحينئذ يحتفظ الحامل بالحق في الاستمرار في اجراءات الرجوع . أما إذا قبل الحامل تدخل القابل بالتدخل ، فإنه يفقد حقه في اقامة الدعوى قبل ميعاد الاستحقاق على الشخص الذي جرى القبول لمصلحته وعلى موقعي السند اللاحقين .

ولكن حق الحامل يتقيد ، بطبيعة الحال ، إذا كان القابل بدلاً من المسحوب عليه هو القابل الاحتياطي ، أو المسحوب عليه الاحتياطي المحدد سلفًا في الكمبيالة (م١/٤٥٠ تجارة جديد) . ذلك أنه يتلقى الكمبيالة بهذا الشرط ، وبالتالي فإنه لا يجوز للحامل رفض القبول الصادر من المسحوب عليه الاحتياطي . بل يلتزم به ويتعين عليه أن ينتظر إلى ميعاد الاستحقاق ، فلا يرجع قبل هذا الميعاد على من عيّن هذا الاحتياطي ولا على الموقعين اللاحقين عليه إلا إذا قدم الكمبيالة للقابل الاحتياطي أو المسحوب عليه الاحتياطي وامتنع هذا الشخص عن قبولها أو وفائها وأثبت الحامل هذا الامتناع باحتجاج (م٢/٤٥١) .

٨٩- مركز القابل بالتدخل :

يعتبر القابل بالتدخل مسؤولاً عن الوفاء بالكمبيالة قبل الحامل بصفته

كفيلاً عمن قبل بالتدخل عنه (م٤٥٣/١) ، ويكون له الرجوع بعد ذلك عليه وعلى من يلتزمون بضمانه فى الكمبيالة . ولكن رجوعه ذلك مشروط بأن يكون الوفاء الذى قام به للحامل وفاء صحيحاً بعد امتناع المسحوب عليه وتحرير الاحتجاج . والحامل نفسه ملتزم بألا يرجع على القابل بالتدخل إلا بعد القيام بالواجبات التى يفرضها قانون الصرف ، كمطالبة المسحوب عليه فى الميعاد وإثبات امتناعه عن الوفاء بتحرير الاحتجاج (م٤٣٩/١) . ذلك أن رفض القبول لا يعنى فى جميع الأحوال رفض الوفاء . فمن المحتمل أن تتغير الظروف بحيث يقوم المسحوب عليه بالوفاء فى الميعاد رغم أنه كان قد رفض القبول .

والقابل بالتدخل يكون فى مركز الكفيل المتضامن لمن تدخل لمصلحته ، فلا يجوز له الدفع بالتجريد . ولكن الكفالة هنا كفالة صرفية تختلف عن كفالة القواعد العامة . وأهم ما يترتب على الصفة الصرفية أن التزام القابل بالتدخل يعتبر مستقلاً عن التزام المدين المكفول . وبالتالى لا يجوز للقابل أن يدفع فى مواجهة الحامل بالدفوع التى كان يمكن أن يدفع بها المدين المكفول . فمن المتصور أن يكون التزام الكفيل صحيحاً رغم أن التزام المدين المكفول باطل (م٤٢٠/٢ تجارة) ، وذلك فيما عدا عيب الصياغة لارتباطه بشكل الكمبيالة . ومن ناحية أخرى فإنه ، طبقاً لمبدأ تطهير الدفوع ، لا يجوز للقابل بالتدخل أن يدفع فى مواجهة الحامل بالدفوع التى كان يستطيع أن يدفع بها فى مواجهة المدين المكفول فى علاقتهما الشخصية .

ويعتبر القابل بالتدخل فى مركز من توسط عنه فيما يتعلق بترتيب الضمان بين سلسلة الموقعين على الكمبيالة . فيكون ، مثله ، مضموناً من كل الموقعين السابقين عليه ، ضامناً لكل الموقعين اللاحقين له (م٤٥٣/١ تجارة) .

وإذا قام القابل بالتدخل بالوفاء ، فإنه يستطيع أن يرجع بالدعوى

الصرفية على من توسط عنه ، وعلى الموقعين الذين يضمنونه ، أي الموقعين السابقين عليه .

على أنه إلى جانب دعوى الصرف ، فإن القابل بالتدخل يستطيع أن يرجع على من قبل عنه بالدعوى الشخصية الناشئة عن القواعد العامة ، وهي دعوى الوكالة أو الفضالة ، حسب الأحوال. وهي تتميز عن دعوى الصرف بأنها لا تتقادم إلا بتقادم القواعد العامة ، أي خمس عشرة سنة، لا بالتقادم الصرفي القصير .

وأخيراً يجوز لمن حصل التدخل لمصلحته ولضامنيه ، على الرغم من حصول القبول بالتدخل ، أن يلزموا حامل الكمبيالة ، في مقابل وفاء قيمتها والعائد ومصاريف الاحتجاج والإخطارات والدمغة وخلافه ، بأن يسلم إليهم الكمبيالة والاحتجاج وتقديم مخالصة بقبض المبالغ المذكورة (م٢/٤٥٣) . ويفسر هذا الحكم بالرغبة في تمكين هؤلاء بدورهم من مباشرة حقهم في الرجوع على ضامنيهم .

الفرع الثالث

ضمان الموقعين للوفاء على وجه التضامن

٩٠- ١- الموقعون على الورقة يضمنون الوفاء بالكمبيالة :

ومن بين أهم الضمانات الصرفية ، التي تحمي حامل الكمبيالة ، ذلك المبدأ الصرفي الهام الذي يجعل من كل موقع على الورقة ضامناً للوفاء بها عند امتناع المسحوب عليه . هذا المبدأ كثيراً ما يغني الحامل عن التماس القبول من المسحوب عليه ، أو حتى عن عمل احتجاج عدم القبول عند امتناعه عنه . فمادام الحامل يجد بين الموقعين على الكمبيالة من هو قادر على الوفاء بقيمتها ، فإنه يستطيع أن ينتظر ميعاد الاستحقاق آمناً مطمئناً .

وقد نصت المادة ٤٤٢ على هذا الضمان ، إذ قررت أن « ١-الأشخاص الملتزمين بموجب كمبيالة مسئولون بالتضامن قبل حاملها. ٢- ولحامل الكمبيالة الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم . ٣- ويثبت هذا الحق لكل موقع على الكمبيالة إذا دفع قيمتها . ٤- الدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون الرجوع على الباقين ولو كانوا لاحقين للملتزم الذى وجهت إليه الدعوى ابتداء » .

ونص المادة شامل للساحب والمظهرين والكفلاء بأنواعهم (١) ، والمسحوب عليه القابل .

ولكن ما هو المركز القانونى لكل من هؤلاء الملتزمين بالضمان ؟ إن القواعد العامة تعرف نوعين من الالتزام بالدين يختلف فى المدى : المدين الأصلى ، ثم الكفيل - متضامناً كان أو غير متضامن . فإلى أى مدى يلتزم هؤلاء بالضمان ؟ هل يعتبرون مدينين أصليين متضامنين ، أم كفلاء متضامنين مع مدين أصلى معين ؟

أ- ولا خلاف فيما يتعلق بمركز المسحوب عليه القابل (٢) . فهو بغير شك المدين الأصلى فى الكمبيالة . فهو أول من ينبغى أن توجه إليه المطالبة بالكمبيالة (م٤١٦ تجارة جديد) ولا تجوز مطالبة الآخرين ، الساحب أو المظهرين أو الكفلاء، إلا بعد مطالبته أولاً . وهو المدين الأصلى الذى إذا قام بالوفاء برئت ذمة سائر الموقعين الآخرين وانقضت جميع الالتزامات الصرفية الناشئة عن الكمبيالة . وهو المدين الأصلى الذى لا يجوز له أن يتملص من الوفاء بقيمة الكمبيالة حتى إذا أهمل

---

(١) فتشمل الضامن الاحتياطى والقابل بالتدخل .

(٢) ويدهى أن المسحوب عليه غير القابل لا يعتبر ملتزماً أصلاً ، فهو أجنبى عن الكمبيالة .

الحامل . وأخيراً فإن افلاسه يجيز للحامل الرجوع بالكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق (م٤٣٨/٢ ب) .

ب- ولا صعوبة بالنسبة لمركز الضامن الاحتياطى أو القابل بالتدخل، فهم يعتبرون كفلاء متضامنين لمن تدخلوا لمصلحتهم . ولكنهم مع ذلك ليسوا كفلاء متضامنين على نفس النحو الذى ترسمه القواعد العامة . بل هم - إن صح هذا التعبير - كفلاء متضامنون صرفيون .

فالأصل أن مركز الكفيل المتضامن يكون كمركز المدين المكفول الذى تدخل لمصلحته . وهو كذلك فيما يتعلق بترتيب الضمان بين سلسلة الموقعين على الكمبيالة ، وفيما يتعلق بمن يرجع عليه من الموقعين إذا قام بالوفاء للحامل .

ومع ذلك فإن الصفة الصرفية تبرز بوضوح فيما يتعلق باستقلال توقيع الكفيل الصرفى عن توقيع المدين . فبينما تقضى القواعد العامة بأن يكون التزام الكفيل تابعًا لالتزام المدين تبعية مطلقة فى بقائه وانقضائه وصحته وبطلانه ، فإن الأمر على خلاف ذلك فى شأن الكفيل الصرفى ، سواء كان قابلاً بالتدخل أو ضامناً احتياطيًا ، إذ يفصل مبدأ استقلال التوقيعات بين توقيعه وتوقيع المدين المضمون ويجعل لالتزامه كياناً مستقلاً . فلا يجوز للكفيل الصرفى - خلافًا للقواعد العامة - أن يدفع فى مواجهة الحامل بالدفوع التى كان يمكن أن يدفع بها المدين المكفول فى مواجهة الحامل . وفى ذلك تنص المادة ١/٤٢٠ و٢ تجارة على أن «يلتزم الضامن الاحتياطى بالكيفية التى يلتزم بها المضمون . ويكون التزام الضامن الاحتياطى صحيحاً ولو كان الالتزام الذى ضمنه باطلاً لأى سبب آخر غير عيب فى الشكل» .

جـ- أما مركز الساحب ، فإنه يثير بعض الصعوبة . ذلك أن مركزه يمر بمرحلتين يفصل بينهما قبول المسحوب عليه للكمبيالة . إذ لا شك أن الساحب ، وهو منشئ الكمبيالة ، يكون هو الملتزم الأصلى بالوفاء قبل قبول المسحوب عليه لها . لذلك قيل أن كل كمبيالة تتضمن فى ذاتها

سنداً اذنياً يحرره الساحب على نفسه بسحب الكمبيالة لصالح المستفيد . ولذلك أيضاً يؤدى افلاس الساحب قبل القبول إلى سقوط أجل الكمبيالة وجواز الرجوع بمقتضاها دون انتظار ميعاد الاستحقاق (م ٢/٤٣٨ جـ تجارة) .

أما بعد القبول ، فقد قيل أنه يتحول إلى كفيل متضامن ، وقيل بل يظل مديناً أصلياً . وهو ذات الخلاف الذى عرض بالنسبة لمركز المظهر والذى سنراه فيما يلى . إلا أنه يجدر بنا أن نلاحظ أن مركز الساحب بعد القبول لا يتساوى تماماً مع مركز المظهر ، بل إنه يتميز فيما يتعلق بحق الحامل المهمل فى الرجوع . ذلك أن الحامل المهمل يسقط حقه فى الرجوع بالضمان على سائر المظهرين ومن يكفلونهم من ضمّان احتياطيين أو قابلين بالتدخل . ولكن الحامل المهمل يحتفظ بحقه فى الرجوع على الساحب حتى بعد قبول المسحوب عليه للكمبيالة ، مادام أن هذا الساحب لم يقدم مقابل الوفاء بعد . فمركز الساحب بهذا الصدد أقسى من مركز سائر المظهرين . وهو وضع مفهوم . ذلك أنه منشئ الكمبيالة ، فإذا لم يكن قد قدم مقابل وفائها فإن القيمة التى وصلته من المستفيد اثراء بلا سبب لا يمكن أن يبرره مجرد اهمال الحامل فى المطالبة . أما مظهر الكمبيالة ، فإنه قد سبق له دفع قيمة الكمبيالة عندما تلقاها من المستفيد أو من ظهرها إليه . لذلك يكفى مجرد اهمال الحامل لاسقاط عبء الضمان عن عاتقه .

د- أما مركز المظهر ، وكذلك الساحب بعد قبول المسحوب عليه ،

فقد كان موضوع خلاف : هل هو مدين متضامن أم هو كفيل متضامن ؟ .

والواقع أننا نفضل ، بدلاً من أن ندخل فى تفصيلات الخلاف ، أن نقرر أنه مركز صرفى خاص . ونحن بذلك لا نكون قد جاوزنا الحقيقة ، إذ أن مركز المظهر ، والساحب بعد قبول المسحوب عليه ، يجمع جمعاً فريداً بين ملامح مركز الكفيل المتضامن والمدين الأصلى ، وأحكامه

تختلف مع ذلك عن الأحكام التى تقررها القواعد العامة لكل منهم .

فله من ملامح الكفيل أنه لا تجوز مطالبته إلا بعد مطالبة المسحوب عليه وإثبات امتناعه بورقة رسمية هى الاحتجاج ، وأن افلاسه لا يؤثر فى أجل الكمبيالة فلا يحل ميعاد الاستحقاق بافلاس أحد المظهرين ولا بافلاس الساحب بعد القبول . ثم إن الضمان الذى يلتزم به المظهر ضمان هش يسقطه عن عاتقه مجرد اهمال الحامل فى اتخاذ اجراءات معينة ، بينما يظل الالتزام الصرفى على عاتق المسحوب عليه القابل والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء فلا يسقط إلا بالتقادم الصرفى .

ولكن له من ملامح المدين الأصلى أن التزامه بالضمان قائم بذاته غير مرتكز على غيره ، مستقل فى صحته وبقائه عن التزام المسحوب عليه القابل أو الساحب أو أى من المظهرين الآخرين ، وذلك بفضل مبدأى تطهير الدفوع واستقلال التوقيعات . ثم أنه لا ترتيب بينهم فى الرجوع ، إذ أن المادة ٢/٤٤٢ من قانون التجارة تضعهم جميعاً فى نفس المرتبة ، إذ تنص على أن « لحامل الكمبيالة الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفرين أو مجتمعين دون أن يلزم بمرعاة ترتيب التزاماتهم » .

٩١- ٢- التضامن الصرفى بين الموقعين :

وبين كل هؤلاء الموقعين الملتزمين بالضمان تضامن ، وهو تضامن كان يمكن أن تؤدى إليه القاعدة التجارية العامة التى تفترض التضامن عند تعدد المدينين . ومع ذلك فقد حرصت المادة ١/٤٤٢ من قانون التجارة على تأكيده صراحة .

وهذا التضامن تنطبق عليه الأصول العامة التى نعرفها . فهناك وحدة فى محل الالتزام هو الوفاء بقيمة الكمبيالة . وهناك تعدد فى الروابط بين كل من الموقعين المتضامنين وبين حامل الكمبيالة . وهناك نيابة تبادلية بين هؤلاء المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر .

كذلك يتفق التضامن الصرفى مع تضامن القواعد العامة فيما يتعلق

بجواز أن يرجع الدائن على أى منهم دون تقيد بترتيب معين ، وجواز أن يرجع على الآخرين اللاحقين فى الترتيب ولو بعد الرجوع على موقع سابق (م٤٤٢/٤) . وهذا الحكم الحديث الذى جاء به قانون التجارة الجديد أخذه عن المادة ٤٧ من قانون جنيف الموحد الذى خلص الحامل من ضرورة مراعاة ترتيب معين عند رجوعه على المظهرين وإقترب بالتضامن الصرفى فى ذلك من تضامن القواعد العامة .

ومع ذلك ، فإن التضامن الصرفى يظل متميزاً على تضامن القواعد العامة فيما يتعلق بالرجوع الداخلى بين المدينين المتضامنين إذا قام أحدهم بالوفاء : فالدين، فى القواعد العامة ، ينقسم فيما بين المدينين المتضامنين ، بحيث إذا قام أحدهم بوفاء الدين كله فإنه لا يجوز له أن يرجع على أى من الباقين إلا بقدر حصته من الدين (م٢٩٧ مدنى) . أما الدين فى الكمبيالة فإنه لا ينقسم بين الموقعين عليها . ذلك أن التزاماتهم لا تنشأ دفعة واحدة ، وإنما تتعاقب ، بحيث يمكن أن يعتبر كل موقع مضموناً من الموقع السابق عليه وضامناً للموقع اللاحق له . فإذا قام أحدهم بالوفاء للحامل فإنه يستطيع أن يرجع بكل ما وفاه على الموقع السابق عليه . فإذا وفاه هذا الأخير فإنه يرجع أيضًا بكل ما وفاه على الموقع السابق عليه ، وهكذا حتى يصل عبء الضمان إلى عاتق الساحب منشئ الكمبيالة .

٩٢- ٣- شرط عدم الضمان :

من الممكن استبعاد التضامن بشرط صريح فى الكمبيالة ، إذ هو لا يتعلق بالنظام العام . وإذا وضعه أحد المظهرين فإنه لا يستفيد منه إلا هو شخصيًا ، دون الموقعين السابقين عليه أو اللاحقين له ، وفقًا لمبدأ استقلال التوقيعات .

الفرع الرابع
الضمانات الاتفاقية

٩٣- تمهيد وتقسيم :

إلى جانب هذه الضمانات التى تهيئها قواعد قانون الصرف ، قد يسعى الحامل إلى الحصول على ضمانات اتفاقية تقوى من ائتمان الكمبيالة . هذه الضمانات إما أن تكون تأميناً عينياً كما فى حالة الرهن ، أو شخصياً كما فى حالة الضامن الاحتياطى . وسنتكلم عنهما على التوالى فى ايجاز .

المبحث الأول
الرهن

٩٤- الكمبيالة المستندية وصك ايداع البضاعة Warrant :

من الجائز أن يكون الوفاء بالكمبيالة مضموناً بتأمين عينى ، إلا أن من البدهى أن الصورة العادية للكمبيالة ، المضمونة برهن ، نادرة . ففيما يتعلق برهن العقار ، لا شك أن اجراءات تكوينه واجراءات التنفيذ على العقار المرهون لابد أن تعرقل سرعة تداول الكمبيالة . أما رهن المنقولات فإنه يتطلب ، لكى يمكن أن يسرى على الغير ، أن تنقل الحيازة إلى الدائن المرتهن . ومعنى ذلك أن هذه المنقولات لابد أن تنقل حيازتها ، مع الكمبيالة ، من حامل إلى حامل حتى تصل إلى الحامل الأخير . وهو أمر قلما يتيسر من الناحية العملية .

إلا أن هناك فى العمل صوراً معروفة للكمبيالة المضمونة برهن ، لعل أهمها صورة الكمبيالة المستندية . والكمبيالة المستندية تقوم بدور هام فى عملية من أهم عمليات البنك التجارى هى عملية فتح الاعتماد

المستندى . ولكنها - خارج نطاق عمليات البنك - تقوم أيضاً بدور هام فى المعاملات الخارجية ، وعلى الأخص فى تنفيذ عقود بيع البضائع التى تنقل عبر البحار . فالبائع يسحب هذه الكمبيالة على المشترى ، ويرفق بها سند شحن البضائع وبقية المستندات . عندئذ يتأكد المستفيد من أن المسحوب عليه ، المشترى، سيقبل الكمبيالة ويوفى بها فى ميعاد الاستحقاق - وهو عادة ميعاد قصير . أما إذا امتنع عن الوفاء ، فإن حامل الكمبيالة المستندية يكون ، بحكم حيازته للمستندات الممثلة للبضاعة ، بمثابة الدائن المرتهن لها .

كذلك يمكن أن تكون الكمبيالة مضمونة برهن البضاعة المودعة فى المخازن العمومية . ذلك أن هذه البضاعة يمثلها صك يصدره مدير المخازن يسمي بالـ Warrant بحيث تكون حيازته كحيازة البضائع المودعة ، وهو أيضاً يقبل التداول بالتظهير . ومن ثم فإن ضمان الكمبيالة بارفاق صك الايداع بها يصبح أمراً ميسوراً . وانتقال حيازة البضاعة بانتقال الكمبيالة المضمونة بصك الايداع يتم بالتظهير لكل من الورقتين المرفقتين معاً .

ونفس فكرة تمثيل البضاعة بمستند يعبر عن حيازتها موجودة أيضاً فى سند الشحن Connaissement . ولذا فإنه يمكن أن تكون الكمبيالة مضمونة برهن البضائع المنقولة بحراً أو براً وذلك بارفاق السند الممثل لها ، وانتقال حيازته مع كل تظهير للكمبيالة إلى حامل جديد .

المبحث الثانى

الضمان الاحتياطى Aval

٩٥- ١- ماهيته وشروطه :

الضمان الاحتياطى كفالة صرفية يتقدمها الضامن الاحتياطى ويكفل بمقتضاها أحد الموقعين على الكمبيالة فى التزامه بضمان الوفاء فى

ميعاد الاستحقاق . وقد نصت عليه المادة ٤١٨ تجارة إذ قضت بأنه «١–يجوز ضمان وفاء مبلغ الكمبيالة كله أو بعضه من ضامن احتياطي .
٢– ويكون هذا الضمان من أي شخص ولو كانوا ممن وقعوا الكمبيالة » .

والنص يقتصر على ضمان الوفاء . ومع ذلك يجوز أن يضمن القبول أيضًا . ويجوز أن يقتصر الضمان على الوفاء بجزء فقط من مبلغ الكمبيالة .

ويدهى أنه يجب أن ينصب الضمان الاحتياطي على ورقة تجارية محددة . لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة ، في أول أبريل ١٩٦٣(١)، أن الضمان الاحتياطي لا ينشأ إلا بعد نشوء الورقة ، فهو ينصرف إلى كمبيالة أو سند محدد ومعلوم للأطراف جميعًا . فإذا كان ضمان شركة التأمين سداد قيمة سندات أذنية قد نشأ قبل انشائها وكانت ضامنة في حدود مبلغ حدد أقصاه ، فإن ذلك الضمان لا يعتبر في حكم الضمان الاحتياطي الذي يتحدث عنه قانون التجارة في المادة ١٣٨ منه (المقصود تقنين التجارة الملغى) .

ولابد أن يتوافر لصحة الضمان الاحتياطي شروط معينة :

أ– فالأصل أن يصدر الضمان الاحتياطي من « شخص آخر » ، أي من شخص غير ملتزم أصلاً بضمان الوفاء بالكمبيالة . وذلك أمر يبدو بدهيًا إذا أردنا أن يضيف التزام الضامن الاحتياطي ضامنًا جديدًا للكمبيالة . ومع ذلك فإن المادة ٢/٤١٨ تجيز صراحة أن يصدر الضمان الاحتياطي من أي شخص « ولو كان ممن وقعوا الكمبيالة » ، أي من أحد الموقعين على الكمبيالة . إلا أن ذلك لا يتصور إلا إذا ترتب على هذا الضمان فائدة لحاملها . وذلك مثلاً بأن يضمن أحد المظهرين التزام المسحوب عليه القابل ضمانًا احتياطيًا ، إذ يترتب على هذا الضمان أن

(١) المجموعة الرسمية ، ٦١ ، ص ٣٥٦ .

يصبح المظهر الضامن فى نفس مركز المسحوب عليه القابل (م٤٢٠/١)، ومن ثم يفقد هذا المظهر حقه فى التمسك باهمال الحامل .

كذلك يمكن أن يقوم أحد المظهرين بضمان الساحب . ولكن لا يجوز أن يقوم أحد المظهرين بضمان مظهر لاحق عليه ، لأنه يضمنه بالفعل ، فلا جدوى من تدخله مرة ثانية بالضمان الاحتياطى (١) .

ب- والأصل أن يكون المضمون احتياطياً هو أحد الملتزمين بالوفاء بالكمبيالة . فيجوز أن يقع الضمان الاحتياطى عن الساحب ، أو المسحوب عليه القابل ، أو أحد المظهرين ، أو عن ضامن احتياطى آخر (٢) .

ويعين الضامن الاحتياطى الملتزم الذى يتدخل لضمانه . أما إذا لم يفعل ، فإن المادة ٤١٩/٤ تقضى بأن يعتبر الضمان حاصلاً لمصلحة الساحب ، وهو أقسى الأوضاع بالنسبة لهذا الضامن . إذ لن يجوز له الرجوع إذا قام بالوفاء إلا على الساحب دون المظهرين . ولكنه وضع يحقق مصلحة حامل الكمبيالة وسائر الموقعين الآخرين .

جـ- ولابد أن يكون الضمان الاحتياطى كتابة ، ذلك أن التزام الضامن الاحتياطى يعتبر التزامًا صرفيًا . ويلاحظ أن قانون التجارة الجديد ، متأثرًا فى ذلك بقانون جنيف الموحد ، أكثر ميلاً إلى احترام مبدأ الكفاية الذاتية . إذ تنص الفقرة الأولى من المادة ٤١٩ منه على أن «يكتب الضمان الاحتياطى على الكمبيالة أو على وصلة» . فهو لا يقر ، إذًا ، أن يكتب الضمان الاحتياطى على ورقة منفصلة .

---

(١) كذلك لا يتصور أن يقوم المسحوب عليه أو الساحب بضمان أحد المظهرين .

(٢) بل إن القواعد العامة تجيز أن يتدخل الضامن الاحتياطى لكفالة المسحوب عليه حتى قبل أن يوقع على الكمبيالة بالقبول ، أو قبل أن يصبح ملتزمًا بالكمبيالة . إذ أن المادة ١/٧٧٨ من القانون المدنى تجيز كفالة الدين المستقبل والدين الشرطى . ويكون التزام الضامن الاحتياطى ، فى هذه الحالة ، معلقًا على قبول المسحوب عليه للكمبيالة .

ولا يشترط القانون صيغة معينة للضمان الاحتياطى . وتنص المادة ٢/٤١٩ على أنه يعبر عنه بعبارة « للضمان الاحتياطى » أو بأية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ويوقعه الضامن . فيكفى أى تعبير يدل عليه ، كذلك لا يشترط كتابة تاريخ الضمان بل يجوز إثباته بكافة الطرق . وإنما يجب أن يكون الضمان باتاً غير معلق على شرط ، شأنه فى ذلك شأن سائر الالتزامات الصرفية .

ويكفى لقيام الضمان مجرد توقيع الضامن على صدر الكمبيالة ، ما لم يكن هذا التوقيع صادراً من المسحوب عليه أو من الساحب (م٣/٤١٩ تجارة) . أما إذا كان التوقيع على ظهر الكمبيالة فلابد من أن يقترن بعبارة تفيد أن التوقيع للضمان ، حتى لا يختلط هذا التوقع بتوقيعات المظهرين .

والضمان الاحتياطى للورقة التجارية يعتبر تجارياً فى جميع الأحوال، ولو صدر من غير تاجر (م٢/٧٧٩ مدنى) .

٩٦- ٢- آثار الضمان الاحتياطى :

تنص المادة ٤٢٠ من قانون التجارة على أن « ١- يلتزم الضامن الاحتياطى بالكيفية التى التزم بها المضمون . ٢- ويكون التزام الضامن الاحتياطى صحيحاً ولو كان الالتزام الذى ضمنه باطلاً لأى سبب آخر غير عيب فى الشكل . ٣- وإذا أوفى الضامن الاحتياطى الكمبيالة آلت إليه الحقوق الناشئة عنها قبل كل ملتزم بمقتضى الكمبيالة تجاه المضمون » . فالضامن الاحتياطى يعتبر كفيلاً متضامناً ، ولكن التزامه بالكفالة التزام صرفى يخضع لقانون الصرف (١) .

أ- فهو أولاً يلتزم صرفياً « بالكيفية التى التزم بها المضمون » .

---

(١) محكمة القاهرة الابتدائية فى ٤ يناير ١٩٦٣ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٦١ - ع١، ص١٣٥ .

والتزامه بالكفالة ، لذلك ، التزام تجارى . وهو يخضع لأحكام قانون الصرف فيما يتعلق بالتزامه بالوفاء ، بالتضامن مع الملتزم المضمون ، دون أن يكون من حقه أن يحصل على مهلة قضائية . فإذا قام فعلاً بالوفاء بقيمة الكمبيالة كان من حقه أن يرجع زجوعاً صرفياً على الملتزم المضمون وعلى كل الموقعين الذين يعتبرون ضامنين له ، وهم الموقعون السابقون (1) . ويخضع هذا الرجوع لكافة القواعد التى تحكم الرجوع الصرفى .

ولأن التزام الضامن الاحتياطى التزام صرفى ، فإنه لا يستطيع أن يحتج على الحامل حسن النية بالدفوع التى كان يمكن أن يوجهها للملتزم المضمون فى العلاقة الخاصة بينهما .

ب- والضامن الاحتياطى ، إلى ذلك ، يعتبر كفيلاً متضامناً للملتزم المضمون ، إذ رأينا أن ضمانه يعتبر تجارياً فى جميع الأحوال . وينبنى على ذلك أنه لا يملك الدفع بالتجريد عند الرجوع عليه قبل الملتزم المضمون (م٧٩٣ مدنى) . وله أن يرجع عليه ، طبقاً للقواعد العامة ، إذا قام بالوفاء ، وذلك بالدعوى الشخصية الناشئة عن الكفالة كما تقضى المادة ١/٧٩٨ مدنى .

والتزام الضامن الاحتياطى التزام تابع . ويترتب على ذلك أن الضامن الاحتياطى يستطيع أن يدفع فى مواجهة الحامل حسن النية بالمقاصة التى تقع بين هذا الحامل وبين الملتزم المضمون ، أو بأسباب الانقضاء الأخرى التى تتحقق لمصلحته .

والتزام الضامن الاحتياطى تابع أيضاً فى التمسك بالسقوط لاهمال

---

(1) محكمة استئناف القاهرة فى ١١ فبراير ١٩٦٤ المجموعة الرسمية ، س٦٢ ع١ ص٨٣ . وإذا كان ضامناً احتياطياً للساحب ، فإنه لا يرجع إلا على هذا الساحب وعلى المسحوب عليه القابل . وإذا كان ضامناً احتياطياً للمسحوب عليه القابل فلا رجوع إلا عليه وحده إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء .

الحامل . فهو يتمسك أو لا يتمسك به وفقاً لمركز الملتزم المضمون . فالضامن الاحتياطي للمسحوب عليه القابل أو الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء لا يستطيع ، مثلهما ، أن يتمسك بالسقوط حتى ولو أهمل الحامل . أما الضامن الاحتياطي للمظهر ، فإنه ، مثله ، يستطيع ذلك (م٤٢٠/١ تجارة) .

وقد كان ينبغي ، تمشياً مع اعتبار التزام الضامن الاحتياطي التزاماً تابعاً ، - ووفقاً للقاعدة العامة الواردة بالمادة ٧٧٦ مدنى - أن يتمكن هذا الضامن من أن يدفع فى مواجهة الحامل بكل أسباب البطلان التى يمكن أن تلحق بالتزام المدين المكفول . إلا أن المادة ٢/٤٢٠ قررت استثناء هاماً على هذا المبدأ العام حين نصت على أن التزام الضامن يعد صحيحاً ، ولو كان الالتزام الذى ضمنه باطلاً لأى سبب آخر غير عيب فى الشكل ، .

وينبنى على ذلك أنه إذا كان التزام المدين المكفول فى الورقة التجارية باطلاً لعيب فى الرضا أو لعدم المشروعية أو لنقص الأهلية ... إلخ ، فإن التزام الضامن الاحتياطي له يظل مع ذلك صحيحاً .

ويعتبر هذا الاستثناء الهام تغليباً لقواعد قانون الصرف ، ذات الطابع الشكلي المجرد ، على أحكام القواعد العامة .

الفصل الرابع

الوفاء بالكمبيالة

٩٧- تمهيد وتقسيم :

عندما يحين ميعاد استحقاق الكمبيالة ، فإن الحامل الأخير لها يتقدم إلى المسحوب عليه فيها مطالباً بالوفاء . فإذا أوفى المسحوب عليه بقيمتها وفاء صحيحاً انقضت حياة الكمبيالة انقضاء طبيعياً يستتبع براءة جميع المسئولين فيها من التزامهم الصرفى بضمان الوفاء .

إلا أن الحامل الشرعى لكمبيالة قد يفقد حيازتها بالضياع أو السرقة فيتعذر عليه أن يبرز الكمبيالة للمسحوب عليه مطالباً بالوفاء . لذلك نظم القانون لصالحه طريقاً لاقتضاء حقه لا يخل باطمئنان المسحوب عليه الموفى إلى صحة الوفاء .

وأخيراً ، قد يرفض المسحوب عليه الوفاء . عندئذ يجب على الحامل أن ينشط للمحافظة على حقوقه بالقيام بواجبات معينة فرضها القانون قبل أن يباشر الرجوع .

وسوف نتكلم عن هذه الموضوعات فى المباحث الأربعة الآتية :

المبحث الأول

الوفاء الطبيعي بالكمبيالة

أولاً : زمان الوفاء بالكمبيالة

٩٨- حتمية ميعاد استحقاق الكمبيالة - التزام كل من الحامل والمسحوب عليه به :

يجب أن يتم الوفاء بالكمبيالة فى ميعاد استحقاقها . وقد حرص قانون الصرف على هذا الميعاد حرصاً خاصاً يتجاوز حرص القواعد

العامة. ذلك أن جانباً هاماً من الثقة بالكمبيالة، تلك الثقة اللازمة لتداولها بين التجار، يعتمد على حتمية الوفاء بقيمتها في ميعاد استحقاقها :

أ- فبالنسبة للمسحوب عليه، وهو المدين الصرفي بالوفاء، فإن القواعد العامة تلزمه بالوفاء في ميعاد الاستحقاق. ولكن قانون الصرف يشدد عليه هذا الالتزام ويجعله مؤكداً قاطعاً لا يجوز حتى للقاضي أن يراعي فيه ظروف المسحوب عليه السيئ الحظ فيمنحه مهلة. فاستثناء من السلطة التي تخولها القواعد العامة للقاضي في هذا الصدد (م٣٤٦/٢ مدني)، تنص المادة ٥٤٧ تجاري صراحة على أنه « لا يجوز للمحاكم أن تمنح مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية أو القيام بأي اجراء متعلق بها إلا في الأحوال وفي الحدود التي ينص عليها القانون ». والنص عام يشمل المسحوب عليه وأي مدين صرفي آخر يلتزم بالوفاء عند عجز المسحوب عليه. كما أن الرأي متفق على أن هذا النص يحرم القاضي من منح مهلة أو من تقسيط الوفاء، إذ أن تقسيط الدين يتضمن تأجيلاً لجزء منه.

ب- أما بالنسبة للحامل، فهو دائن، ولذا فإن الوفاء في ميعاد الاستحقاق حق له، وذلك مقتضى القواعد العامة. وهو حق له بحيث يجوز له أن يرفض الوفاء الذي يعرضه المسحوب عليه قبل الميعاد. وفي ذلك تنص المادة ١/٤٢٨ تجاري على أنه « لا يجبر حامل الكمبيالة على قبض قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق » (١).

ولكن المطالبة بالوفاء في ميعاد الاستحقاق تعد كذلك واجباً يقع على عاتق الحامل المطالبة به، ولا يجوز له أن يتراخى فيه أو يتسامح مع المدين. وهذا ما ينفرد به قانون الصرف ويخرج فيه عن القواعد العامة.

---

(١) وقد تكون له مصلحة جدية في ميعاد الاستحقاق إذا كانت الكمبيالة ترتب لصالحه عوائد مجزية عن مبلغها. إلا أنه حتى في غير هذه الحالة قد يخشى الحامل بطلان فترة الريبة إذا قبل الوفاء قبل حلول الأجل (م٥٩٨ تجاري)

ذلك أن الوفاء بالكمبيالة فى الميعاد لا يحقق مصلحة للحامل فحسب ، وإنما لسائر الموقعين على الكمبيالة الذين يقع على عاتقهم عبء ضمان الوفاء لصالح هذا الحامل . لذلك تنص المادة ١/٤٢٦ تجارى على أنه « يجب على حامل الكمبيالة المستحقة الوفاء فى تاريخ معين أو بعد مدة معينة من تاريخ اصدارها أو من تاريخ الاطلاع عليها أن يقدمها للوفاء فى يوم استحقاقها .... » .

٩٩- كيفية تحديد ميعاد الاستحقاق :

بيان ميعاد الاستحقاق هو من البيانات الالزامية التى يجب ذكرها فى الكمبيالة الصحيحة . وقد سبق أن رأينا أن تاريخ الاستحقاق يجب أن يكون محدداً على وجه يقينى لا يحتمل الشك . بل إن المادة ٤٣١ تجارى قد حصرت الطرق التى ينبغى أن يتم بها هذا التحديد على نحو لا يترك مجالاً لابتكار أو تأليف ، وحسناً فعلت . ذلك أن أهمية ميعاد الاستحقاق ، وضرورة تعارف التجار على أسلوب واضح لتحديده ، تقتضيان ذلك . وقد نصت هذه المادة على أنه « ١- يجوز سحب الكمبيالة مستحقة الوفاء :

أ- لدى الاطلاع . ب- بعد مدة معينة من الاطلاع . جـ- بعد مدة معينة من تاريخ اصدارها . د- فى تاريخ معين .

٢- الكمبيالات المشتملة على مواعيد استحقاق غير المذكورة فى الفقرة السابقة أو على مواعيد استحقاق متعاقبة تكون باطلة » .

وإلى جانب ذلك فقد حرص المشرع على أن يدرأ كل لبس فى كيفية حساب المواعيد ، وينص صراحة على التفسيرات المحددة له رغم أن بعضها لا يحتاج إلى النص الصريح .

أ- ولا صعوبة إذا كان ميعاد الاستحقاق محدداً باليوم والشهر والسنة . فهو الأسلوب العادى الحاسم الذى لا يرقى إليه شك ، كأن يكتب الساحب : « أدفعوا فى ٢٠٠٠/١/٢ » .

أما إذا كانت الكمبيالة مستحقة بعد مهلة من تاريخ السحب ، فيختلف الأمر . فإذا كانت هذه المهلة محددة بالأيام ، كأن يكتب « ادفعوا بعد عشرين يوماً من تاريخه » ، فإن اليوم الأول الذي يبدأ منه سريان الميعاد -وهو يوم السحب- لا يحسب ، بل يبدأ العد من اليوم التالي ، وذلك وفقاً للمبدأ العام المقرر في المادة ٥٤٦ تجاري . فإذا كانت هذه الكمبيالة مسحوبة في أول ديسمبر فإنها تستحق في ٢١ منه .

أما إذا كانت المهلة محددة بالشهور من تاريخ السحب أو من تاريخ الاطلاع ، كأن يكتب الساحب « ادفعوا بعد شهرين من تاريخه » أو « ادفعوا بعد شهرين من تاريخ الاطلاع » ، فإن المادة ١/٤٢٤ تجاري تقرر أن الميعاد يقع في التاريخ المقابل من الشهر الذي يجب أن يتم فيه الوفاء فإذا لم يكن في هذا الشهر تاريخ مقابل فالاستحقاق يقع في اليوم الأخير من هذا الشهر . كل ذلك بغض النظر عن حساب الأيام التي يتضمنها كل شهر . وعلى ذلك فإذا كانت هذه الكمبيالة محررة في ١٥ يناير ، فإنها تستحق في ١٥ مارس ، بغض النظر عن الأيام التي يتضمنها كل شهر . وإذا كانت محررة في ٣١ ديسمبر فإنها تستحق في آخر يوم من شهر فبراير التالي سواء كان يوم ٢٨ أو ٢٩ منه .

وإذا سحبت الكمبيالة لشهر ونصف شهر أو لعدة شهور ونصف شهر من تاريخ اصدارها ، أو من تاريخ الاطلاع عليها ، وجب البدء بحساب الشهور كاملة . فإذا كانت الكمبيالة محررة في أول يناير على أن تستحق بعد شهر ونصف من تاريخ اصدارها فإن ميعاد استحقاقها يقع يوم ١٦ فبراير التالي (م٢/٤٢٤)

وإذا عين ميعاد الاستحقاق بأول الشهر أو بمنتصفه أو بآخره كان المقصود اليوم الأول أو الخامس عشر أو الأخير من الشهر (م٣/٤٢٤) حتى ولو كان عدد أيام هذا الشهر أكثر أو أقل من ٣٠ يوماً .

وتعني عبارة « نصف شهر » خمسة عشر يوماً (م٤/٤٢٤) بغض النظر عن عدد أيام الشهر

كذلك لا أثر للعطلات الرسمية إذا دخلت المدة (م٤/٥٤٥) أما إذا

تصادف إن كان يوم الاستحقاق يوم عطلة ، فإن ميعاد الاستحقاق يمتد إلى أول يوم من أيام العمل بعد العطلة (م٥٤٥/١) .

ب- وقد تكون الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع . ففي الحالة الأولى يكون على المسحوب عليه أن يوفي بالكمبيالة بمجرد أن يتقدم بها الحامل . وفي ذلك تنص المادة ١/٤٢٢ تجاري على « أن الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع تكون واجبة الوفاء بمجرد تقديمها » . ومعنى ذلك أن حامل الكمبيالة هو الذي يحدد ميعاد استحقاقها كيفما شاء باليوم الذي يتقدم فيه فعلاً للمسحوب عليه مطالباً بالوفاء . ولم يشأ المشرع أن يترك هذا الحق مطلقاً في يد الحامل لما يتضمنه ذلك من اضرار بمركز المسحوب عليه وسائر الموقعين الضامنين في الكمبيالة ، إذ تظل مراكزهم قلقة إلى أجل غير محدود. لذا أوجب المشرع على الحامل أن يتقدم بهذه الكمبيالة للوفاء خلال سنة تبدأ من تاريخ السحب (م١/٤٢٢) . وأجازت المادة المذكورة لساحب الكمبيالة لدى الاطلاع اطالة أو تخفيض مدة السنة . ولكنها لم تجز للمظهرين اطالتها بل أجازت لهم أن يخفضوها فقط (١) .

كما أجازت المادة ٢/٤٢٢ ، كذلك ، للساحب أن يشترط عدم تقديم الكمبيالة لدى الاطلاع قبل انقضاء أجل معين . وفي هذه الحالة يحسب ميعاد التقديم للوفاء ابتداء من حلول هذا الأجل .

فإذا أهمل حامل الكمبيالة لدى الاطلاع تقديمها للوفاء خلال السنة ، أو خلال المدة الاتفاقية ، فإنه يعتبر مهملاً ، ومن ثم يسقط حقه في الرجوع وفقاً لأحكام المادة ١/٤٤٧ تجاري .

وفي الحالة الثانية ، أي الكمبيالة المستحقة بعد مدة معينة من الاطلاع ، فإن ميعاد الاستحقاق لن يمكن تحديده إلا بذهاب الحامل إلى

---

(١) وبديهي أن التخفيض الذي يضعه المظهر يقتصر أثره عليه وحده ، دون الموقعين السابقين أو اللاحقين ، وفقاً لمبدأ استقلال التوقيعات .

المسحوب عليه فى طلب القبول ، إذ لن يبدأ الميعاد إلا من تاريخ القبول أو تاريخ الاحتجاج لعدم القبول فى حالة رفض القبول (م٤٢٣/١) . لذلك أوجب المشرع على الحامل فى هذه الكمبيالة أيضاً أن يذهب فى طلب القبول خلال سنة من تاريخ انشائها (م٤١١/١) على غرار الكمبيالة بمجرد الاطلاع . وعلى غرارها أيضاً يجوز لساحب الكمبيالة المستحقة بعد مدة معينة من الاطلاع أن يطيل مدة السنة أو يقصرها ، ويجوز للمظهر أن يقصرها فقط (م٤١١/٢و٣) . ويترتب على اهمال الحامل فى تقديم الكمبيالة للقبول فى ميعاد السنة ، أو فى الميعاد الاتفاقى ، سقوط حقه أيضاً فى الرجوع وفقاً للمادة ٤٤٧/١ تجارى .

ويكون للحامل مصلحة كبرى فى أن يكون القبول مؤرخاً لكى يمكن تحديد ميعاد الاستحقاق . لذا فإنه إذا امتنع المسحوب عليه ، فى هذه الحالة، عن تأريخ القبول ، كان للحامل أن يثبت هذا الاغفال باحتجاج ينظم ضمن المدة القانونية لكى يحفظ حقوقه فى الرجوع على المظهرين وعلى الساحب (م٤١٣/٣) .

على أنه إذا لم يؤرخ القبول ولم يثبته الحامل باحتجاج ، فإن المادة ٤٢٣/٢ تعتبر أن هذا القبول غير المؤرخ يعد ، بالنظر إلى القابل ، معطى فى اليوم الأخير من المهلة المعينة لتقديم الكمبيالة لأجل القبول ، أى مهلة السنة . وهذا الحكم يفسح الأجل لمصلحة الحامل الذى لا يتعرض لسقوط حقه إلا إذا فات الميعاد المحدد (بعد الاطلاع) بعد فوات مهلة السنة بكاملها .

جـ- ويجدر بنا ألا ننسى أن المشرع قد نص على أنه إذا لم يذكر فى الكمبيالة ميعاد الاستحقاق ، فإنها تعتبر مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع (م٣٨٠/أ) . ويترتب على ذلك ، بداهة ، أن حامل هذه الكمبيالة يلتزم بأن يتقدم للمسحوب عليه مطالباً بالوفاء خلال مدة السنة المحددة من تاريخ انشاء الكمبيالة ، وإلا كان مهملاً وتعرض للسقوط على النحو الذى بيناه .

د- ولقد واجه المشرع فى المادة ٤٢٥ حالة الكمبيالة الدولية ، ووضع حلولاً للتنازع الذى قد ينشأ حول تحديد ميعاد استحقاقها . فنص فى الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه « إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء فى تاريخ معين وفى مكان يختلف فيه التقويم عن تقويم مكان اصدارها اعتبر تاريخ الاستحقاق محدداً وفقًا لتقويم مكان الوفاء » . كما لو سحبت كمبيالة فى مصر على مسحوب عليه مقيم فى السعودية على أن يتم وفاؤها فى السعودية فإن تاريخ وفائها يحدد وفقًا لتقويم مكان الوفاء (السعودية) ، أى بالتقويم الهجرى .

كما نص فى الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه « إذا سحبت الكمبيالة بين مكانين مختلفى التقويم وكانت مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من تاريخ اصدارها وجب ارجاع تاريخ اصدارها إلى اليوم المقابل فى تقويم مكان الوفاء ويحدد ميعاد الاستحقاق وفقاً لذلك » . ففى المثال السابق إذا كانت الكمبيالة محررة يوم ٢٠ فبراير على أن تستحق بعد مدة معينة من هذا التاريخ ، تعين البحث عن اليوم المقابل ليوم التحرير فى التقويم الهجرى الذى تأخذ به السعودية وحساب ميعاد الاستحقاق على ضوئه .

ثانيا : شروط صحة الوفاء

١٠٠- ١ -زمان الوفاء :

رأينا أهمية ميعاد استحقاق الكمبيالة ، وأن الوفاء فى هذا الميعاد حق وواجب بالنسبة للدائن ، الحامل ، وبالنسبة للمدين ، المسحوب عليه ، كليهما . ولكن ألا يجوز لهما أن يتفقا على الوفاء قبل هذا الميعاد ؟ تنص المادة ٢/٤٢٨ تجارى على أنه « إذا أوفى المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق تحمل تبعة ذلك » . وعلى ذلك فإن المسحوب عليه الذى يوفى قبل الميعاد لا يبرأ إلا إذا كان الوفاء للحامل الشرعى . ومسئوليته فى التحقق من شرعية سند الحامل ، أو نائبه ، مسئولية كاملة كمسئولية أى مدين عن صحة الوفاء للدائن طبقًا للقواعد العامة . ومن ثم فإن المسحوب عليه لا يوفى قبل الاستحقاق إلا إذا كان يعرف الحامل شخصياً

ويثق فى شرعية سنده ، وإلا فإنه يعرض نفسه للوفاء مرتين إذا ظهر الحامل الحقيقى فى ميعاد الاستحقاق .

والوفاء فى ميعاد الاستحقاق حق للمسحوب عليه أيضاً . فهو يريد أن يبرأ من دين الكمبيالة ، خاصة إذا كان قد وقع عليها بالقبول فالتزم بها صرفياً التزاماً لا يسقط بالاهمال . لذلك فإنه إذا فات ميعاد الاستحقاق دون أن يتقدم له الحامل فإن المسحوب عليه يستطيع أن يودع مبلغ الكمبيالة خزانة المحكمة التى يقع فى دائرتها مكان الوفاء . ويكون الايداع على نفقة الحامل وتحت مسئوليته (م٤٣٠/١ تجارى) . ويسلم قلم كتاب المحكمة المودع وثيقة ايداع المبلغ . وإذا تقدم الحامل بعد ذلك فلا يكون على المسحوب عليه إلا أن يسلمه وثيقة الايداع مقابل تسلم الكمبيالة مؤشراً عليها بالسداد (١) . فإذا لم يسلمه وثيقة الايداع وجب عليه وفاء قيمة الكمبيالة له (م٤٣٠/٢ و٣ تجارى) .

كذلك من المتصور أن يتقدم الحامل من المسحوب عليه فى الميعاد فيستمهله أجلاً جديداً . والأصل أنه لا يحق للحامل أن يمنحه أى أجل لأنه هو أيضاً ملزم بالاستيفاء (م٤٢٦/١) . إلا أنه قد تقوم ثقة بينهما – أى بين الحامل والمسحوب عليه – فيرتضى الانتظار . ويترتب على ذلك أن يسقط حق هذا الحامل فى الرجوع على الموقعين بالضمان ما لم يرتضوا هم أيضاً هذا الأجل الجديد ، وهو فرض نادر .

ويحدث تمديد أجل الكمبيالة ، على هذا النحو، إما بتأشير الحامل على نفس الكمبيالة ، وهو تأشير لا يسرى إلا عليه وحده دون سائر الموقعين ، الذين رأينا أن لهم الاحتجاج بالسقوط لاهمال الحامل ؛ وإما

---

(١) وبدهى أنه لا يجوز للمسحوب عليه الايداع قبل تاريخ الاستحقاق . وإنما يصح منذ انقضاء يوم الاستحقاق أياً كان السبب المانع من تقديم الكمبيالة للوفاء ما عدا القوة القاهرة . كذلك يرى الرأى الراجح أنه يجب أن يكون الإيداع كاملاً ، فلا يصح الايداع الجزئى ، إذ أنه يتنافى مع الحكمة من الايداع وهو ابراء ذمة المسحوب عليه ونقل المخاطر والنفقات إلى الحامل .

بانشاء سند جديد يحل محل السند السابق ولا يحمل إلا توقيع المسحوب عليه ومن يرتضى ضمان توقيعه فى هذا الأجل الجديد .

١٠١ - ٢ - مكان الوفاء :

ويجب أن يتم الوفاء فى مكان استحقاق الكمبيالة المبين بها . وقد يكون مكان الاستحقاق هو موطن المسحوب عليه ، وقد يشترط فيها الوفاء فى محل مختار، ويغلب أن يكون فى البنك الذى يتعامل معه المسحوب عليه . وشرط الوفاء فى محل مختار تجيزه المادة ٣٨٢ تجارى صراحة إذ تنص على أنه « يجوز أن تكون الكمبيالة مستحقة الوفاء فى موطن شخص من الغير سواء فى الجهة التى بها موطن المسحوب عليه أو فى أية جهة أخرى » .

ولكن ما هو المقصود بتعيين المحل المختار ؟ هل يقصد مجرد تحديد مكان للقاء بين الحامل والمسحوب عليه ؟ أم أنه يتضمن تكليف الشخص الآخر بالوفاء نيابة عن المسحوب عليه ؟ لا شك أنها مسألة تفسير تعتمد على تفهم صيغة شرط المحل المختار الوارد بالكمبيالة . إلا أن الغالب أن هذا الشرط يقصد به تكليف صاحب المحل المختار بالوفاء نيابة عن المسحوب عليه . فعلى هذا النحو وحده تتحقق مصلحة هذا الأخير من وجود الشرط . وبهذا القصد أيضاً يكون تعيين بنك المسحوب عليه محلاً مختاراً للوفاء ، إذ يطمئن المسحوب عليه إلى أن البنك سيقوم عنه بالوفاء بعد التحقق من الحامل الشرعى . فلا يضير المسحوب عليه حينئذ أن يكون متغيباً عن موطنه عند الوفاء ولا يتعرض لذلك لخطر تحرير الاحتجاج ضده .

على أن دور صاحب المحل المختار يقتصر على مجرد الوفاء كوكيل عن المسحوب عليه ، فهو لا يلتزم صرفياً بالوفاء . فإذا امتنع عن الوفاء، فإن الاحتجاج يحرر ضد المسحوب عليه لا ضده . وإذا قام بالوفاء فإن رجوعه على المسحوب عليه يكون على أساس الوكالة أو الاثراء بلا سبب ولكن ليس له عليه رجوع صرفى بمقتضى الكمبيالة . كذلك لا

يحل محل الحامل فى الرجوع على بقية الموقعين ، ومركزه يختلف تمام الاختلاف عن مركز الموفى بالتدخل كما سنرى بعد قليل .

وكثيراً ما يتم الوفاء بالكمبيالات عن طريق المقاصة المصرفية . ويحدث ذلك عند زيادة الاعتماد على البنوك فى تحصيل الكمبيالات ، وهى ظاهرة واسعة الانتشار . فيتم الوفاء بالمقاصة من البنك الذى يقوم بالوفاء كمحل مختار، وكيلاً عن المسحوب عليه ، والبنك الذى يقدم الكمبيالة فى طلب الوفاء بصفته حاملاً أو وكيلاً عن الحامل . ولما كانت العلاقات بين البنوك تصفى عن طريق غرفة المقاصة ، فقد نصت المادة ٢/٤٢٦ تجارى على أنه « يعتبر تقديم الكمبيالة إلى احدى غرف المقاصة المعترف بها قانوناً فى حكم تقديمها للوفاء » . فكأن غرفة المقاصة فى هذه الكمبيالات قد أصبحت مكان الاستحقاق .

١٠٢-٢ - طرفا الوفاء:

الوفاء يكون من المسحوب عليه لحامل الكمبيالة .

وتنطبق القواعد العامة فيما يتعلق بمن يصح الوفاء منه . إذ يجب أن يكون أهلاً للتصرف فى المبلغ الذى يوفى به وفقًا للقواعد العامة (م٣٢٥/١ مدنى) . فإذا كان الموفى فاقد الأهلية بطل الوفاء . كذلك إذا قام المسحوب عليه بالوفاء بعد صدور الحكم بافلاسه فإن هذا الوفاء لا يسرى على جماعة الدائنين .

أما فيما يتعلق بمن يصح الوفاء له فإن القواعد العامة تقضى بأن الوفاء لا يصح إلا إذا كان للدائن أو لنائبه (م٣٣٢ مدنى) . أما إذا كان الوفاء لغير الدائن أو نائبه فلا تبرأ ذمة المدين . ولا بأس من تطبيق هذه القاعدة فى غير الوفاء بالأوراق التجارية ، حيث يعرف المدين الدائن فلا يوفى إلا له أو لنائبه . أما فى الكمبيالة ، والأوراق التجارية بصفة عامة ، فهى معدة للتداول بين دائنين مختلفين بحيث يجد المسحوب عليه نفسه فى ميعاد الاستحقاق ازاء الحامل الأخير ؛ وقد لا تتيسر له وسائل التحقق

من شخصيته وأهليته للاستيفاء ، خاصة وأن ميعاد الاستحقاق كما رأينا حتمى لا يحتمل الامهال والتروى . لكن ذلك يكون فى تطبيق القواعد العامة قسوة بالمسحوب عليه ، بل إن ذلك يؤدى إلى عرقلة تداول الأوراق التجارية والامتناع عن قبولها . وهذا هو الذى جعل قانون الصرف يتدخل لكى يضيق من نطاق مسئولية المسحوب عليه عن صحة الوفاء الذى يتم فى ميعاد الاستحقاق .

فتنص المادة ٣/٤٢٨ من قانون التجارة على أن « وفاء الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق دون معارضة صحيحة يبرئ ذمة الموفى ، إلا إذا وقع منه غش أو خطأ جسيم . وعليه أن يستوثق من انتظام تسلسل التظهيرات ولكنه غير ملزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين » . وعلى ذلك فإن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق ، دون معارضة من أحد ، يعتبر صحيحاً مبرئًا للمسحوب عليه ولو لم يكن هذا الوفاء للحامل الشرعى . إلا أن المسحوب عليه يجب – على أى حال – أن يبذل قدراً معيناً من العناية فى سبيل التحقق من شرعية حيازة الحامل للكمبيالة . كأن يراجع تسلسل التظهيرات منذ توقيع المستفيد إلى توقيع المظهر الأخير الذى نقل ملكية الكمبيالة للحامل المتقدم مطالباً بالوفاء ، وأن يطلع على الأوراق المثبتة لشخصية هذا الحامل . ولكنه لا يكلف بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين . إلا أنه إذا كان يعرف شخصيات بعضهم فإن عليه أن يلاحظ صحة توقيعاتهم وكذلك توقيع الساحب ، إذ ليس فى أى من هذه الاجراءات ما يعرقل سرعة الوفاء بقيمة الكمبيالة . كما أنه أمر يتفق مع ما ينبغى أن يتحلى به المسحوب عليه من حسن نية فى الوفاء [1] .

ولكن وجود المادة ٣/٤٢٨ تجارى يعفى المسحوب عليه من عبء

---

(١) ونلاحظ هنا أن الحامل هو الذى يتقدم بنفسه فى طلب الوفاء ، إذ ينبغى أن يتم الوفاء له لا لغيره . أما بالنسبة لطلب القبول ، فقد رأينا أنه يمكن أن يطلبه أيضاً أى حائز للسند (م٤٠٩ – ما سبق بند ٧٨) .

الإثبات إذ أنه قد قام بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق دون معارضة . فالفرض أن الوفاء صحيح ، وعلى ذى المصلحة أن يثبت أنه قصر تقصيراً جسيماً فى التحقق من شرعية حيازة الحامل للكمبيالة على الوجه السابق ، أو أنه كان سئ النية يوفى لشخص يعلم واثقاً أنه ليس الحامل الشرعى لها .

والواقع أن المادة ٣/٤٢٨ تحمى المسحوب عليه عند الوفاء ، إذ تشترط لمسئوليته أن يكون قد ارتكب « غشاً » أو « خطأ جسيماً » . ولذا فإنه يبرأ بالوفاء لغير الحامل الشرعى حتى إذا ارتكب خطأ يسيراً . والأمر يخضع فى النهاية لتقدير قاضى الموضوع .

أما إذا قام المسحوب عليه بالوفاء قبل ميعاد الاستحقاق ، فلا مجال لتطبيق الفقرة الثالثة من المادة ٤٢٨ تجارى . بل هو يوفى على مسئوليته (م٤٢٨/٢ تجارى) ، وتطبق القواعد العامة على صحة الوفاء على ما سلف البيان .

١٠٣ - ٤ - محل (أو موضوع) الوفاء :

١- محل الوفاء هو المبلغ النقدى المبين بالكمبيالة وما قد يكون مشروطاً من عوائد صحيحة . وينطبق فى ذلك الأصل العام الذى تضمنته المادة ٣٤١ من القانون المدنى ، والتى تنص على أن « الشئ المستحق أصلاً هو الذى به يكون الوفاء . فلا يجبر الدائن على قبول شئ غيره ، ولو كان هذا الشئ مساوياً له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى »(١) .

ولما كان موضوع الكمبيالة مبلغاً من النقود فإنه يثير مشاكل العملة التى قد تتنوع وتختلف ، وترتفع أو تنخفض . والأصل أن القدر العددى

---

(١) والوفاء يتم بالنقود . أما الوفاء بالشيك فإنه يعتبر معلقاً على شرط قبض قيمة الشيك فعلاً ، بحيث إن الوفاء لا يعتبر قد تم إلا بالحصول على قيمة هذا الشيك . ولذلك يتعرض الحامل الذى يقبل الوفاء بالشيك لخطر اعتباره مهملاً إذا انتظر إلى ما بعد ميعاد تحرير الشيك ثم لم يستطع بعد ذلك الحصول على قيمة الشيك .

لمبلغ الكمبيالة لا يتأثر بارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها وقت الوفاء (م١٣٤ مدنى) . ولكن الكمبيالة تتضمن أحياناً مبلغاً محدداً بعملة أجنبية أو غير متداولة فى مكان الاستحقاق . وقد تعرضت المادة ٤٢٩ تجارى لهذا الأمر بمجموعة من الأحكام :

أ- إذا عين الساحب مبلغ الكمبيالة بعملة أجنبية يلزم أن تكون من العملات المعلن لها أسعار صرف محلياً .

ب- يجب على المدين فى الكمبيالة أن يدفع قيمتها فى مصر بهذه العملة الأجنبية ، إلا إذا نص فى الكمبيالة على جواز الوفاء بما يعادل قيمتها بالعملة الوطنية حسب سعر البيع أو الاقفال أو التحويلات لدى البنك المركزى المصرى ، أو حسب سعر البنكنوت إذا لم يعلن البنك المركزى سعر تحويلات لعملة الكمبيالة ، وذلك فى يوم الاستحقاق .

جـ- إذا لم يتم الوفاء فى يوم الاستحقاق كان لحامل الكمبيالة الخيار بين المطالبة بمبلغ الكمبيالة مقدماً بالعملة الوطنية حسب السعر المشار إليه يوم الاستحقاق أو يوم الوفاء . ولقد روعى فى هذا الخيار حماية الحامل من تحمل أى هبوط لسعر العملة فى الفترة ما بين يوم الاستحقاق ويوم الدفع المتأخر .

د- وأخيراً ، تعرض الفقرة الأخيرة من المادة ٤٢٩ لمشكلة تفسير وتضع لها الحل المنطقى . فقد يختلف مكان الانشاء عن مكان الاستحقاق ، وتكون لكل من المكانين عملة متحدة فى الاسم مختلفة فى النوع . كالكمبيالة التى تسحب من بيروت وتستحق فى دمشق ويكون مبلغها محدداً بالليرة دون بيان نوعها هل هى الليرة اللبنانية أو السورية . ونفس هذا الفرض يمكن أن يحدث بالنسبة للفرنك السويسرى أو الفرنسى ، وبالنسبة للجنيه السودانى أو المصرى أو الانجليزى الخ ... فإذا لم يحدد نوع العملة ، فإن المادة ٢/٤٢٩ تفترض أن الاتفاق قد تم على الوفاء بنوع العملة السارية فى مكان الاستحقاق .

٢- والأصل العام أنه لا يجوز اجبار الدائن على قبول الوفاء الجزئى. وقد نصت عليه المادة ١/٣٤٢ من القانون المدنى بقولها : « لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » .

ولكن قانون الصرف يخرج عن القواعد العامة فيما يتعلق بصحة الوفاء الجزئى ، إذ تقضى المادة ٢/٤٢٧ تجارى بأنه « لا يجوز لحامل الكمبيالة أن يمتنع عن قبول الوفاء الجزئى » .

فهذه المادة تجبر الحامل على قبول الوفاء الجزئى من المسحوب عليه، على خلاف القواعد العامة . وذلك لأن الوفاء الجزئى يحقق مصلحة للساحب وسائر المظهرين الذين يضمنون الوفاء ، إذ يبرأون من ضمان الوفاء بالجزء الذى قدمه المسحوب عليه للحامل (م٤/٤٢٧ تجارى) (١) .

على أن من البدهى فى هذه الحالة أن يظل الحامل محتفظاً بالكمبيالة ، فلا يحق للمسحوب عليه الموفى جزئياً أن يطالب باستردادها منه . وكل ما له فى هذا الشأن هو أن يحصل على تأشير من الحامل ، على ذات الكمبيالة ، بالوفاء الجزئى بالاضافة إلى المخالصة المستقلة التى يعطيها له الحامل كإثبات لهذا الوفاء الجزئى (م٣/٤٢٧ تجارى) . ويجب على الحامل أن يقدم الاحتجاج فيما يتعلق بالجزء الباقى من المبلغ الذى لم يتم الوفاء به (م٤/٤٢٧ تجارى) .

١٠٤- ٥ - الوفاء فى حالة تعدد نسخ الكمبيالة :

تعدد نسخ الكمبيالة لا يعنى بداهة التزام المسحوب عليه بالوفاء أكثر

---

(١) وإذا رفض الحامل الوفاء الجزئى ، يحق للمسحوب عليه أن يعرضه عليه عرضاً فعلياً وفقاً لأحكام المادة ٤٨٧ وما بعدها من قانون المرافعات . ولكن لا يجوز الايداع المقرر بنص المادة ٤٣٠ تجارى والذى يقتصر على حالة عدم تقديم الكمبيالة للوفاء فى ميعاد الاستحقاق . وينبغى أن يكون الايداع شاملاً لكل مبلغ الكمبيالة (ما سبق بند ١٠٠ والهامش) .

من مرة واحدة بمقتضى هذه النسخ . لذلك تنص المادة ١/٤٦٠ على أن « وفاء الكمبيالة بمقتضى احدى نسخها مبرئ للذمة ولو لم يكن مشروطاً فيها أن الوفاء يبطل أثر النسخ الأخرى » .

ولكن قد تكون احدى هذه النسخ موقعاً عليها بالقبول من المسحوب عليه . عندئذ لا يكون الوفاء بمقتضى نسخة أخرى غير تلك التى عليها القبول وفاء صحيحاً مبرئاً . إذ تقضى المادة ١/٤٦٠ على أنه « ... ومع ذلك يبقى المسحوب عليه ملتزماً بالوفاء بمقتضى كل نسخة وقع عليها بالقبول ولم يستردها » .

فالواقع أن قبول احدى النسخ ينهى حالة تعدد نسخ الكمبيالة ، فتصبح النسخة المقبولة هى الكمبيالة الوحيدة التى يصح الوفاء بها ، إذ أنها هى التى تحمل التزام المسحوب عليه بالوفاء . وتنتهى بذلك مهمة النسخ الأخرى (١) .

١٠٥-٦ - إثبات الوفاء بالكمبيالة :

إذا قام المسحوب عليه بالوفاء بكل قيمة الكمبيالة ، فإن من حقه ، وفقاً للقواعد العامة ، أن يسترد الكمبيالة من الحامل الذى حصل منه على الوفاء (٢) .

على أن هذا الاسترداد ، وإن كان ينهض قرينة على الوفاء ، إلا أنها، على أى حال ، مجرد قرينة قد يحاول الحامل إثبات عكسها . لذلك يحرص المسحوب عليه على أن يحصل من الحامل على تأشير موقع

---

(١) ولكن من حق حامل النسخة الأخرى حسن النية أن يرجع على موقعى هذه النسخة التى ظهرت إليه منهم (م٢/٤٦٠ تجارى) .

(٢) ومصلحته فى استرداد الكمبيالة جوهرية ، لأنه إذا ترك الكمبيالة فى حيازة الحامل فقد يعمد هذا الأخير إلى تظهيرها إلى حامل آخر حسن النية ، فلا يكون للمسحوب عليه أن يدفع فى مواجهته بانقضاء الالتزام بالوفاء حتى ولو أبرز مخالصة مستقلة . لأن مثل هذا الدفع يطهره التظهير .

عليه في الكمبيالة باستيفاء قيمتها (١) ، فيكون الدليل كاملاً . وقد جاء قانون التجارة الجديد ليعطي المسحوب عليه هذا الحق بالنص الصريح في المادة ١/٤٢٧ التي تؤكد أنه ، إذا أوفى المسحوب عليه الكمبيالة جاز له استردادها من حاملها موقعاً عليها بما يفيد الوفاء ، .

ثالثا : المعارضة في الوفاء

١٠٦- تحريم المعارضة في الوفاء لحامل الكمبيالة إلا في حالات ضياع الكمبيالة وإفلاس الحامل أو الحجر عليه :

تنص المادة ٤٣١ تجاري على أنه ، لا يقبل الاعتراض على وفاء الكمبيالة إلا في حالة ضياعها أو افلاس حاملها أو الحجر عليه ، . هذه المادة تقرر مبدأ تحريم المعارضة في الوفاء بالكمبيالة ، على خلاف ما تقضي به القواعد العامة من جواز أن يوقع الدائن حجز ما للمدين لدى الغير. فالمبدأ العام أن لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى شخص ثالث من المبالغ أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط (م٣٢٥ من قانون المرافعات) . وعلى ذلك كان يمكن لدائن الحامل أن يحجز على مدينه لدى المسحوب عليه ، وينهى المسحوب عليه عن الوفاء بما في يده إلى الحامل المحجوز عليه.

ولكن المادة ٤٣١ تجاري تحول دون ذلك ، فتحرم المعارضة في دفع الكمبيالة وتوجب الوفاء للحامل . وذلك لأسباب كثيرة : من بينها ما قد يلجأ إليه المسحوب عليه ، لتغطية عجزه أو امتناعه عن الوفاء ، من التواطؤ مع دائن وهمي للحامل يعارض في الوفاء بحجز ما للمدين لدى الغير . ومن بينها أن الوفاء في ميعاد الاستحقاق يساعد على سهولة قبول وتداول الأوراق التجارية . ثم إن طبيعة الالتزام الصرفي تجعل الحجز في

---

(١) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في ١٠ يونيو ١٩٥٩ بأن من حق الموفي أن يرفض الوفاء إلا إذا استرد الكمبيالة مع المخالصة ، المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٠ - ١ - ص١٣٢ .

أغلب الحالات قليل الجدوى للدائن الحاجز إذ يستطيع الحامل المدين أن يظهر الكمبيالة إلى حامل آخر حسن النية ، فيمتنع على المسحوب عليه أن يحتج فى مواجهته بالحجز الموقع على حامل سابق إذ أن مثل هذا الدفع يطهره التظهير .

إلا أن المادة ٤٣١ تجارى تورد على مبدأ تحريم المعارضة ثلاثة استثناءات هى :

أ- فى حالة ضياع الكمبيالة ، فإن أول اجراء يحفظ للمالك حقوقه هو المعارضة لدى المسحوب عليه ، حتى لا يوفى بقيمة الكمبيالة لمن عثر عليها أو سرقها .

ولا شك أن هذا الاستثناء قد يسمح للمسحوب عليه بالتواطؤ مع شخص يزعم ملكية الكمبيالة وضياعها . إلا أن المشرع فضل اعتبار حماية مالك الكمبيالة الضائعة ، فأوجب أن يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء حتى يفصل القضاء بين الحامل المتقدم وبين من يدعى ملكية الكمبيالة وضياعها .

هذا والرأى متفق فى الفقه والقضاء على تفسير « الضياع » تفسيراً واسعاً بحيث يشمل السرقة والاغتصاب والتلف .

ب- وفى حالة افلاس الحامل ، يكون أمين التفليسة هو الذى يعارض فى الوفاء . أما إذا لم يفعل وقام المسحوب عليه بالوفاء للحامل المفلس فإن وفاءه يكون صحيحاً مبرئاً .

والواقع أنه يجدر بنا أن نشير إلى أن اشتراط معارضة أمين التفليسة لكى يمنع المسحوب عليه من الوفاء للحامل المفلس يتضمن استثناء من قواعد الافلاس . وهو استثناء ، على عكس ما يبدو ، يهدف إلى تأكيد الوفاء بالكمبيالة فى ميعاد استحقاقها . وتفصيل ذلك أنه بمجرد صدور حكم الافلاس تغل يد المفلس عن أمواله ، ويسرى غل اليد على الكافة . فكان ينبغى لذلك أن يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء للحامل بمجرد

صدور حكم الافلاس دون حاجة إلى معارضة من جانب أمين التفليسة . فإذا قام بالوفاء له كان يجب أن يكون وفاؤه غير صحيح وأن يوفى مرة ثانية لصالح التفليسة . ولكن المشرع يستثنى الوفاء بالكمبيالة من قانون الافلاس فى هذا الصدد لكى يؤمن مركز المسحوب عليه الذى يوفى للحامل المفلس رغم صدور حكم الافلاس ، إذ يعتبر وفاءه له صحيحاً ، اللهم إلا إذا عارض أمين التفليسة معارضة خاصة فى هذا الوفاء .

جـ- الحجر على الحامل . تجوز المعارضة فى وفاء الكمبيالة لانعدام أو لنقص أهلية الحامل . فإذا حجر عليه لعته أو سفه أو غفلة أو جنون ، فإن نائبه القانونى (الولى أو الوصى أو القيم) يستطيع أن يعارض لدى المسحوب عليه فى الوفاء .

١٠٧- صورة المعارضة :

لم يشترط القانون شكلاً معيناً للمعارضة فى الوفاء بالكمبيالة ، فيصح أن تتم ببرقية أو بخطاب موصى عليه أو بخطاب عادى أو حتى شفاهة . إلا أن من الخير للمعارض أن يعلن المسحوب عليه بها على يد محضر ، حتى يعفى نفسه من عبء إثبات المعارضة إذا أنكرها من وجهت إليه .

رابعاً : آثار الوفاء

١٠٨- براءة ذمة الموقعين على الكمبيالة :

إذا تم الوفاء على الوجه الطبيعى من المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق للحامل الشرعى للكمبيالة دون معارضة من أحد فقد انتهت حياة الكمبيالة نهايتها الطبيعية . ويترتب على ذلك الأثر الهام الذى ينتظره سائر الموقعين عليها ، وهو براءة ذمتهم جميعاً من ضمان الوفاء للحامل على وجه التضامن (م٤٢٧/٤ تجارى) ، ويزول نهائياً خطر

الرجوع عليهم بمقتضى الكمبيالة (١) .

وفى هذا يختلف الوفاء الطبيعى من المسحوب عليه عن الوفاء الصادر من غيره عند امتناع المسحوب عليه . فهذا الوفاء الأخير، وإن كان من شأنه أن يرضى الحامل الذى يحصل على قيمة الكمبيالة وتنقطع صلته بها ، وفاء يستتبع عادة سلسلة من دعاوى الرجوع الصرفى . ذلك أن كل مظهر يعتبر ضامناً للمظهرين اللاحقين عليه ومضموناً من المظهرين السابقين له . ومن ثم ، فإن الوفاء الحاصل من أحد المظهرين يبرئ الموقعين اللاحقين عليه ، ولكنه يستطيع الرجوع بدوره بقيمة الكمبيالة على الموقعين السابقين .

المبحث الثانى

الوفاء فى حالة ضياع الكمبيالة

١٠٩ - تمهيد :

إذا خرجت الكمبيالة عن حيازة المالك الشرعى لها بغير ارادته ، كما هو الأمر فى حالة ضياعها أو سرقتها ، فإنه يتعرض لخطرين كبيرين : الأول أنه لن يستطيع أن يتقدم إلى المسحوب عليه مطالباً بالوفاء بعد أن فقد حيازة الكمبيالة التى يتقدم بمقتضاها . والثانى هو احتمال أن يتقدم من عثر عليها أو من سرقها ، أو من ظهرت إليه الكمبيالة من أحدهما ، فيحصل على هذا الوفاء دونه . لذلك فإن مصلحته ، بمجرد الضياع أو السرقة ، أن يبادر بالمعارضة لدى المسحوب عليه حتى يمتنع عن الوفاء لمن يتقدم إليه بالكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق ، ثم يلتمس بعدئذ طريق الحصول على الوفاء بقيمة الكمبيالة الضائعة ، أو طريق إثبات حقه فى

---

(١) ولكن الوفاء من المسحوب عليه قد يتبعه رجوع منه على الساحب الذى لم يقدم =

النزاع الذى ينشب بينه وبين حامل الكمبيالة .

إلا أنه يجدر بنا أن نذكر ، منذ البداية ، أنه إذا ضاعت الكمبيالة أو سرقت بعد تحرير الاحتجاج بمقتضاها ضد المسحوب عليه الممتنع عن الوفاء ، فليس ثم خطر على الاطلاق . ذلك أن احتجاج عدم الوفاء يتضمن صورة كاملة من الكمبيالة ، فيعتبر دليلاً رسمياً كاملاً (لأن الاحتجاج ورقة رسمية يحررها الموظف المختص) لصالح مالك الكمبيالة إذ هو حجة بما فيه ما لم يطعن عليه بالتزوير .

١١٠ - ١ - كيف يحصل مالك الكمبيالة الضائعة على الوفاء ؟

إذا لم يظهر حائز آخر للكمبيالة فإن المشكلة التى تواجه مالكها هى كيفية الحصول على الوفاء من المسحوب عليه رغم أنه لم يعد حائزاً لها . وقد هيأ له المشرع فى سبيل ذلك طريقين :

أ- فالمادة ٤٣٢ تجارى تنص على أنه « إذا ضاعت كمبيالة غير مقبولة وكانت محررة من عدة نسخ جاز لمستحق قيمتها أن يطالب بالوفاء بموجب احدى النسخ الأخرى » ، وتضيف المادة ٤٣٢ قائلة « وإذا كانت الكمبيالة محررة من عدة نسخ وضاعت النسخة التى تحمل صيغة القبول فلا تجوز المطالبة بوفائها بموجب احدى النسخ الأخرى إلا بأمر من القاضى المختص وبشرط تقديم كفيل » . كما تقضى المادة ٤٣٣ تجارى تقضى بأنه « يجوز لمن ضاعت منه كمبيالة – مقبولة أو غير مقبولة – ولم يتمكن من تقديم احدى النسخ الأخرى أن يستصدر أمراً من القاضى المختص بوفائها بشرط أن يثبت ملكيته لها وأن يقدم كفيلاً » . وبناء على هذه المواد يستطيع مالك الكمبيالة الضائعة أن يلجأ مباشرة إلى قاضى الأمور المستعجلة فيستصدر منه أمراً بالوفاء

= مقابل الوفاء إذا كان المسحوب عليه قد قام بالوفاء على المكشوف . ولكن هذا الرجوع يعتبر خارجاً عن الكمبيالة ، إذ هو يستند إلى العلاقة التى بين المسحوب عليه والساحب . فلا يعتبر رجوعاً صرفياً لأن الالتزام الصرفى قد انقضى بالوفاء .

وذلك بأن يقدم أولاً للقاضي ما يثبت به ملكيته للكمبيالة (١) ، ويقدم ثانياً كفيلاً موسراً يلتزم بدفع قيمة الكمبيالة إذا ظهر فيما بعد أنه لم يكن مالكاً لها . ويظل التزام هذا الكفيل قائماً لمدة ثلاث سنوات ، لا يبرأ إلا إذا لم تحصل خلال هذه المدة مطالبة أو دعوى أمام المحاكم (م٤٣٧ تجارى) .

ب- ويستطيع مالك الكمبيالة الضائعة ، إن كانت لديه فسحة مناسبة من الوقت قبل حلول ميعاد الاستحقاق ، أن يعمد إلى انشاء صورة Duplicata من الكمبيالة الضائعة ، فيتهيأ له أن يتعامل بها قبل استحقاقها . وذلك بأن يصعد ، عن طريق من ظهر الكمبيالة إليه ، إلى سلسلة المظهرين السابقين حتى يصل إلى ساحب الكمبيالة ، فيكتب له الساحب نسخة أخرى ثم يعود بها مرة أخرى هابطاً من المستفيد إلى المظهرين واحداً بعد واحد فيحصل على توقيعاتهم عليها . وتوجب المادة ٤٣٥ تجارى على المظهرين مساعدة مالك الكمبيالة الضائعة ، إذ تنص على أنه « يجوز لمالك الكمبيالة الضائعة الحصول على نسخة منها ، ويكون ذلك بالرجوع إلى من ظهر إليه الكمبيالة . ويلتزم هذا المظهر بمعاونته والاذن له باستعمال اسمه في مطالبة المظهر السابق . ويرقى في هذه المطالب من مظهر إلى مظهر حتى يصل إلى الساحب . ويلتزم كل مظهر بكتابة تظهيره على نسخة الكمبيالة المسلمة من الساحب بعد التأشير عليها بما يفيد أنها بدل فاقد » .

إلا أن هذه الطريقة الثانية تثير عدة أسئلة لا تضع لها المادة ٤٣٥ تجارى جواباً . فهل يلتزم الساحب بتلبية طلب المالك وانشاء نسخة جديدة؟ وهل يلتزم المسحوب عليه بالوفاء بناء على هذه النسخة الجديدة حتى ولو كان قد وقع بالقبول على الكمبيالة الضائعة ؟

---

(١) إذا كان المالك تاجراً فيستطيع الإثبات من واقع دفاتره التجارية ، أما إذا لم يكن مالك الكمبيالة تاجراً فيرى الرأى الغالب فى الفقه أن الإثبات يكون بكافة الطرق .

ونحن نميل إلى الاعتقاد بأن التجاء مالك الكمبيالة إلى انشاء صورة منها على هذا الوجه ، لمطالبة المسحوب عليه بمقتضاها فى ميعاد الاستحقاق ، يفترض رضاء جميع المشتركين فى اعادة تكوين عناصرها من انشاء وتظهير وقبول . ذلك أنه لا يمكن تصور التزام الساحب أو المظهرين أو المسحوب عليه باعادة كتابة كمبيالة جديدة لصالح مدعى ملكية الكمبيالة ، لأن من الجائز أن يتبين - أيا كانت ضآلة الاحتمال - أنه غير محق فى هذا الادعاء ، فيتعرض هؤلاء الموقعون جميعاً للوفاء مرتين .

وحتى لو نجح حامل الكمبيالة الضائعة في الحصول على نسخة جديدة ، فلا يجوز له طلب الوفاء بموجب هذه النسخة إلا بأمر من القاضى المختص وبشرط تقديم كفيل (م٤٣٥/٣ تجارى) .

أما إذا لم يستطع مالك الكمبيالة الضائعة أن يقنعهم جميعاً بفقد الكمبيالة (١) ، فلا مفر من أن يلجأ إلى الطريقة الأولى فيستصدر من قاضى الأمور الوقتية أمراً بالوفاء بعد إثبات ملكيته وتقديم كفيل وفقاً للمادة ٤٣٣ تجارى (٢) .

١١١- ضياع احدى نسخ الكمبيالة فى حالة تعدد النسخ :

إذا كانت الكمبيالة محررة من عدة نسخ ، ولم يكن المسحوب عليه قد وقع على احداها بالقبول ، فإن ضياع احدى النسخ لا يعتبر خطراً

---

(١) ويمكن أن نتصور رضاءهم بذلك فى الحالات التى يأملون فيها من ظهور حائز آخر للكمبيالة ، كما إذا كان من المؤكد أن الكمبيالة قد تلفت بفعل حريق أو غرق .

(٢) يرى بعض الفقهاء التفرقة بين الكمبيالة المقبولة وغير المقبولة . فالأولى ، فقط ، هى التى تحتاج إلى أمر القاضى وتقديم كفيل ، قياساً على الكمبيالة المحررة من عدة نسخ فتضيع النسخة التى تحمل القبول (م٤٣٢/٢ تجارى) ، أنظر : د. مصطفى طه المرجع السابق بند ٢٢٨ ص١٧٩ .

كبيراً على المالك إذ يستطيع أن يحصل على القبول على احدى النسخ المتبقية لديه فيسقط بذلك قيمة باقى النسخ بما فيها النسخة الضائعة . لأن المسحوب عليه لا تبرأ ذمته حينئذ إلا إذا دفع بمقتضى النسخة التى وقع عليها بالقبول (م٤٦٠/١ تجارى) .

وله كذلك أن ينتظر حتى يطالب بالوفاء بمقتضى النسخة التى لديه ، إذ أن الوفاء بأى نسخة مبطل للوفاء بباقى النسخ . لذلك تقضى م٤٣٢/١ تجارى بأنه ، إذا ضاعت كمبيالة غير مقبولة وكانت محررة من عدة نسخ جاز لمستحق قيمتها أن يطالب بالوفاء بموجب احدى النسخ الأخرى ، . ويكون هذا الوفاء صحيحاً مبرئاً للمسحوب عليه .

أما إذا كانت النسخة التى ضاعت هى النسخة التى عليها صيغة القبول ، فإن المالك لا يستطيع أن يستفيد من وجود النسخ الأخرى ، بل يعتبر فى مركز مالك الكمبيالة الواحدة ، أى غير متعددة النسخ ، فيتعين عليه حينئذ استصدار أمر من القاضى مع تقديم كفيل على الوجه السابق (م٤٣٢/٢ تجارى) .

١١٢- ٢ - النزاع بين مالك الكمبيالة الضائعة والحائز :

قد لا يقتصر الأمر على مجرد فقد الكمبيالة ، بل يتجاوز ذلك إلى ظهور ذات الكمبيالة فى يد حائز آخر يدعى ملكيتها ويطالب بالوفاء بقيمتها . حينئذ ينشب النزاع بين المالك والحائز ، وهو نزاع يتعين الفصل فيه قبل مطالبة المسحوب عليه بالوفاء (١) .

ولا شك فى ضرورة تفضيل مالك الكمبيالة على الحائز إذا كان هذا الأخير سئ النية ، سواء أكان هو السارق أو من عثر عليها أو من تلقاها

---

(١) والفرض هنا أن الكمبيالة العنان ، إذنية تتداول بالتظهير . أما إذا كانت لحاملها فإنها تأخذ حكم المنقول المادى وتخضع للقواعد العامة فى ضياع المنقولات المادية (م٩٧٧ مدنى) . والواقع أن هذا هو من أهم الأسباب التى حدت بقانون جديد وقانون التجارة الجديد من بعده إلى الغاء الكمبيالة لحاملها

عنه مع علمه بواقعة السرقة أو الضياع . أما إذا كان الحائز حسن النية ، كما إذا كان قد تلقى الكمبيالة ، بتظهير ظاهر الصحة ، من شخص كان يظن أنه الحامل الشرعي للكمبيالة ، فقد كان الجدل يثور ، قبل صدور قانون التجارة الجديد ، فيما يتعلق بمن يجب تفضيله بينهما . وقد حسمت المادة ٢/٣٩٦ تجارى هذا الجدل بتفضيل الحامل حسن النية ، إذ نصت على أنه « إذا فقد شخص حيازة الكمبيالة فلا يلزم الحامل التخلى عنها إذا أثبت حقه فيها طبقاً للفقرة السابقة (أى بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات) إلا إذا كان قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب فى سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً » .

وجدير بالملاحظة أن المادة ٢/٣٩٦ تجارى لا تفضل الحامل حسن النية على المالك بصورة مطلقة ، وإنما تشترط ألا يكون الحامل حسن النية قد ارتكب خطأ جسيماً . وتقدير ذلك لقاضى الموضوع . فقد تكون ظروف تظهير الكمبيالة المسروقة إلى هذا الحامل ناطقة بحقيقة أمرها بحيث كان ينبغى أن يفطن إليها ، فيكون بقبولها قد ارتكب خطأ جسيماً . وبالتالى يلزمه القاضى ، رغم حسن نيته ، بالتخلى عن السند للمالك الحقيقى .

وليس ثم شك فى أن الرأى الذى تأخذ به المادة ٢/٣٩٦ هو الرأى الموفق، إذ أن فى تفضيل حماية الحامل حسن النية حماية لاستقرار التعامل بالأوراق التجارية . وإذا توفر لهذا الحامل قدر معقول من الحرص فليس عليه بعد ذلك أن يخشى المفاجآت . وعلى المالك الحقيقى أن يرجع بالتعويض على من تسبب فى الحاق هذا الضرر به وفقاً للقواعد العامة .

المبحث الثالث

الامتناع عن الوفاء

١١٢ - تمهيد وتقسيم :

قد يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق . ويكون ذلك لأسباب مختلفة أهمها عجزه عن القيام به . عندئذ يحق للحامل الرجوع على سائر الموقعين الذين يضمنون ، كما رأينا ، هذا الوفاء على وجه التضامن . على أنه ليس حراً فى مباشرة الرجوع كيفما شاء ، وإنما يتعين عليه أن يسير فى الطريق الذى رسمه له المشرع . وأهم خطوات هذا الطريق هى أن يبدأ بإثبات امتناع المسحوب عليه إثباتاً رسمياً قاطعاً لا يتطرق إليه الشك ، وذلك بتحرير الاحتجاج .

ويختلف موقف قانون التجارة الجديد ، المستمد من قانون چنيف ، فى هذا الصدد ، عن التقنين التجارى الملغى : فهذا الأخير كان يلزم الحامل باعلان الاحتجاج للملتزمين بالضمان ثم اقامة الدعوى ، كل ذلك فى خلال خمسة عشر يوماً فقط ، وإلا اعتبر الحامل مهملاً وسقط حقه . أما القانون الجديد فإنه يركز الأهمية كلها على إثبات الامتناع عن الوفاء وذلك بتحرير الاحتجاج المناسب . ولا يلزم الحامل بعد ذلك برفع الدعوى فى مثل هذه المدة البالغة القصر ، بل يتركه للتقادم القصير الذى يتفاوت بين ثلاث سنوات وبين ستة أشهر وفقاً للظروف التى سوف نبينها فيما بعد. ولا شك أن موقف القانون الجديد فى ذلك أسلم ، ويحقق مصالح الحامل، أو الدائن ، والمدينين الصرفيين الملتزمين بالضمان معاً .

كذلك فإن قانون التجارة الجديد لا يقصر حالات الرجوع على الامتناع عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق ، فهناك حالات أخرى تبرر الرجوع قبل حلول هذا الميعاد . وأيضاً فإنه لا يقصر إثبات الامتناع عن

الوفاء على ورقة الاحتجاج وحدها . فهناك حالات يكون فيها الامتناع ثابتًا ثبوتًا قطعيًا لا يحتاج إلى أن يكلف الحامل نفسه مشقة تحرير الاحتجاج .

وكما سبق لنا أن رأينا كيف يتدخل القابل بالتدخل عند امتناع المسحوب عليه عن القبول ، فقد يحدث ، عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وتأهب الحامل لتحرير الاحتجاج ، أن يتقدم شخص يعرض الوفاء بالتدخل عن أحد الملتزمين ، فيحل محل الحامل فيما له من حقوق وما عليه من واجبات ، وهذا هو الموفى بالتدخل .

وسوف نتكلم فيما يلى أولاً عن حالات الرجوع بالكمبيالة ، ثم عن احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء ، ثم عن الوفاء بالتدخل ، وأخيراً عن الرجوع بالكمبيالة .

أولاً : حالات الرجوع

١١٤- تمهيد - النص القانوني :

تحدد المادة ٤٣٨ تجارى حالات الرجوع إذ تنص على أن :

"١- لحامل الكمبيالة عند عدم وفائها فى ميعاد الاستحقاق الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين بها .

٢- ويجوز للحامل الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق فى الأحوال الآتية :

أ- الامتناع الكلى أو الجزئى عن القبول .

ب- افلاس المسحوب عليه قابلاً كان للكمبيالة أو غير قابل ، أو توقفه عن الدفع ولو لم يثبت بحكم ، أو الحجز على أمواله حجزاً غير مجد .

جـ- افلاس ساحب الكمبيالة المشروط فيها عدم تقديمها للقبول .

٣- ويجوز لكل ضامن عند الرجوع عليه قبل ميعاد الاستحقاق فى الحالات المبينة فى البندين ب و جـ من الفقرة السابقة أن يقدم إلى القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه وخلال ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليه عريضة بطلب منحه مهلة للوفاء . فإذا رأى

القاضي مبرراً لمنح المهلة حدد في أمره الميعاد الذي يجب فيه الوفاء بشرط ألا يجاوز التاريخ المعين للاستحقاق . ويكون هذا الأمر نهائياً » .

هذه المادة ، إذاً ، تحدد حالات الرجوع . وقد راعت أن الضمان – في بعضها – يفاجأون بالرجوع قبل ميعاد الاستحقاق فيطلبون مهلة . وهي المهلة الاستثنائية التي أشارت إليها المادة ٥٤٧ تجاري التي تحتم الوفاء في الميعاد (ما سبق بند ٩٨) . ولذا كان منطقياً أن تضع لها المادة ٣/٤٣٨ حداً أقصى هو ميعاد الاستحقاق الطبيعي للكمبيالة .

وسوف نستعرض حالات الرجوع فيما يلي :

١١٥- ١ - عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق :

وهي الأصل : ففي الحالات العادية يطالب الحامل بقيمة الكمبيالة في ميعاد استحقاقها لا قبل ذلك . فإذا امتنع المسحوب عليه ، أياً كان سبب الامتناع ، وجب على الحامل تحرير احتجاج عدم الوفاء في المهلة القانونية قبل مباشرة الرجوع على الضمان .

ويحدث أحياناً أن يكون المسحوب عليه قد سبق له أن امتنع عن القبول ، فقام الحامل بتحرير احتجاج عدم القبول ، ثم انتظر ميعاد الاستحقاق ليطالب المسحوب عليه بالوفاء . وتقضي المادة ٤/٤٣٩ تجاري بأن الاحتجاج لعدم القبول ، الذي سبق للحامل تحريره ، يغنيه عن تقديم الكمبيالة للوفاء وعن عمل احتجاج عدم الوفاء ، فيحق له الرجوع مباشرة .

١١٦- ٢ - امتناع المسحوب عليه عن القبول :

إذا امتنع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة ، ولم يكن بها شرط عدم القبول ، فإن للحامل أن يحرر احتجاج عدم القبول ، فيباشر الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق ، ويغنيه تحرير احتجاج عدم القبول عن تحرير احتجاج عدم الوفاء (م٤٣٩/٤) .

وتحرير احتجاج عدم القبول يغني عن تحرير احتجاج عدم الوفاء

كذلك في حالة القبول المعلق على شرط (م٤٢٤/٢) الذي يعتبر بمثابة امتناع . اما بالنسبة للقبول الجزئي فإن الاحتجاج لعدم القبول لا يغني عن عمل احتجاج عدم الوفاء بالنسبة للقدر غير المقبول (م٤٢٧/٤ تجاري)

١١٧ - ٣ - افلاس المسحوب عليه أو توقفه عن الدفع أو حجز أمواله بدون جدوى :

الافلاس يسقط الأجل ، حتى لو كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة من قبل ، فإن افلاسه يجعل قبوله عديم القيمة . أما إذا أفلس المسحوب عليه قبل القبول فإن طلب القبول يكون عديم الجدوى . وفي الحالين يسقط الأجل ويحق للحامل الرجوع فوراً .

وقد عرض المشرع لحالات ثلاث تدخل تحت المفهوم الواسع للعجز الكامل ، الذي يقع فيه المسحوب عليه ، عن الوفاء حتى في ميعاد الاستحقاق : الأولى ، هي حالة صدور الحكم بشهر الافلاس . والثانية ، هي حالة توقفه عن الدفع فعلاً رغم عدم صدور الحكم ، أي حالة الافلاس الفعلي . والثالثة ، هي حالة فشل الحجز على أمواله نظراً لعدم كفايتها . ففي الحالات الثلاثة يسقط الأجل ويحق للحامل الرجوع فوراً على سائر الضمان .

إلا أنه يظل هناك فارق هام : فإذا كان قد صدر الحكم بشهر افلاس المسحوب عليه ، فإن هذا الحكم يغني عن تحرير احتجاج عدم الوفاء ، ويكفي الحامل ابراز الحكم (م٦/٤٣٩ تجاري) . أما في حالة التوقف الفعلي عن الدفع أو حالة الحجر على أموال المسحوب عليه بدون جدوى ، فإنه يتعين على الحامل قبل الرجوع أن يتقدم في طلب الوفاء ثم يحرر الاحتجاج في المهلة المحددة (٥/٤٣٩ تجاري)

١١٨ - ٤ - افلاس الساحب في الكمبيالة غير الصالحة للقبول :

والكمبيالة غير الصالحة للقبول هي تلك التي تتضمن شرطاً يمنع الحامل من التقدم للمسحوب عليه في طلب القبول . ومن ثم يرتكز

الضمان كله على الساحب مصدر الكمبيالة بصفته المدين الأصلى فيها . فإذا أفلس الساحب سقط الأجل وحق للحامل الرجوع فوراً على الضمان وفقاً للمادة ٢/٤٣٨جـ وذلك دون تحرير احتجاج ، إذ يكفيه ابراز حكم افلاس الساحب (م٦/٤٣٩ تجارى) .

ويجدر ملاحظة أمرين :

أولاً : أن المشرع عرض لحالة الكمبيالة غير الصالحة للقبول . فماذا عن الكمبيالة الصالحة للقبول ولكن المسحوب عليه لم يقبلها بعد ؟ الفرض هنا أن الحامل يستطيع أن يلجأ للمسحوب عليه فى طلب القبول ، فإذا امتنع عنه وجب على الحامل تحرير احتجاج عدم القبول قبل أن يباشر الرجوع . إلا أنه يكاد يكون من غير المتصور أن يقبل المسحوب عليه كمبيالة يعلم أن ساحبها قد أفلس ، حتى ولو كان قد تلقى مقابل الوفاء. إذ أنه يعلم أن أمين التفليسة – وكيلاً عن الساحب المفلس وعن دائنيه – سوف يطالبه بكل ما للساحب لديه لمصلحة جماعة الدائنين . ولذا فإن الزام الحامل بتحرير احتجاج عدم القبول فى مثل هذه الحالة هو مجرد اجراء اضافى . وقد كان ينبغى أن يعفيه المشرع منه اكتفاء بابراز حكم افلاس الساحب .

ثانياً : أن المشرع عرض لحالة صدور حكم بافلاس الساحب . فماذا عن حالة توقف الساحب عن الدفع أو الحجز على أمواله دون جدوى ؟ سكت المشرع . ويرى الفقه أنه ليس للحامل الرجوع إذا كانت الكمبيالة غير صالحة للقبول ، رغم غرابة هذا الوضع (١) . ومن رأينا أن سكوت المشرع هنا لا ينبغى أن يؤذى حامل الكمبيالة إلى هذا الحد . فعلى الرغم من أن الكمبيالة غير صالحة للقبول ، فإن الحامل يمكن أن يستند إلى حالة الساحب هذه فيقوم بتحرير احتجاج عدم القبول تمهيداً للرجوع .

---

(١) د. مصطفى طه السابق بند ٢٥٠ ص١٩٣ .

ثانيا : احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء

١١٩ - الحكمة من اشتراط تحرير الاحتجاج :

تلزم المادة ١/٤٣٩ تجارى الحامل بعمل إحتجاج لإثبات الامتناع عن القبول أو الوفاء . فهى تنص على أنه « يكون إثبات الامتناع عن قبول الكمبيالة أو عن وفائها باحتجاج عدم القبول أو إحتجاج عدم الوفاء » .

ولا تغنى أى ورقة أخرى عن الاحتجاج فى إثبات الامتناع عن القبول أو الوفاء . فلا يجدى الاقرار الكتابى من المسحوب عليه به ، ولا الانذار ولو تم على يد المحضر (١) ، إذ تقضى المادة ٥٤٢ على أنه : « لا تقوم أية ورقة أخرى مقام الاحتجاج إلا فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون » (٢) .

والمشرع يحرص فى الواقع على أن يثبت الامتناع فى هذا الشكل الخاص ، شكل ورقة الاحتجاج ، حرصاً واضحاً . ويرمى من ذلك إلى تحقيق هدفين كبيرين : **الأول**، هو إثبات الامتناع عن القبول أو الوفاء إثباتاً لا يتطرق إليه الشك . ذلك أن هذا الامتناع من شأنه أن يعرض سائر الموقعين على الورقة لرجوع الحامل عليهم بضمان الوفاء . فلابد أن يتم إثباته بورقة رسمية حاسمة ، لا تسمح للحامل بالتواطؤ مع المسحوب عليه إضراراً بالموقعين على الورقة ، ولا تسمح فى نفس الوقت لهؤلاء الموقعين بالمنازعة فى واقعة الامتناع وتعطيل مطالبة الحامل عند رجوعه عليهم .

---

(١) لا يقوم الانذار مقام الاحتجاج ، إذ لا يشترط فى الانذار أن يتضمن البيانات الواجب ذكرها فى الاحتجاج كاشتماله على صورة حرفية للورقة التجارية وكل ما ورد بها خاصاً بقبولها وتظهيرها وضمانها احتياطياً ووفاء قيمتها عند الاقتضاء ... وكذلك أسباب الامتناع عن وفاء قيمتها ... الخ .

(٢) فى هذه الحالة تحرر « وثيقة الاحتجاج » التى تقوم مقام الاحتجاج بالنسبة للكمبيالة الضائعة كما سنرى بعد قليل (بند ١٣٠) .

أما الهدف الثانى ، هو إرهاب المسحوب عليه بهذه الورقة التى اشتهر مدلولها بين التجار ، فأصبحت بينهم رمزاً على انهيار الائتمان والاشراف على الافلاس . فالتهديد بتحرير الاحتجاج يجعل المسحوب عليه شديد الحرص على الوفاء بالكمبيالة فى الميعاد . بل إنه قد يكون أشد حرصاً على ذلك من الحامل نفسه . ولا شك أن مثل هذا الحرص يدعم الثقة فى الكمبيالة ويسهل قبولها فى التداول بين المظهرين .

١٢٠- ميعاد الاحتجاج وشكله وقيده وشهره :

أ- واحتجاج عدم القبول يمكن تحريره - فى الأصل - فى أى وقت من تاريخ الامتناع عن القبول حتى ميعاد الاستحقاق . ذلك أن عرض الكمبيالة للقبول ممكن منذ تاريخ السحب حتى تاريخ الاستحقاق ، وبالتالى تحرير الاحتجاج (م٤٣٩/٢ تجارى) . وذلك كله ما لم يقيد الحامل بوجوب تقديم الكمبيالة للقبول فى وقت محدد (ما سبق بند ٧٦) إذ ينبغى حينئذ تحرير احتجاج عدم القبول فى ذلك الوقت المحدد (١) .

أما احتجاج عدم الوفاء ، فقد فرقت المادة ٤٣٩/٣ تجارى بين نوعين من الكمبيالات :

النوع الأول : وهو الأصل ، ويشمل الكمبيالات المستحقة الوفاء فى تاريخ محدد أو بعد مدة محددة من تاريخها ، أو بعد مدة معينة من تاريخ الاطلاع . ففى هذه الكمبيالات يجب تحرير الاحتجاج خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم الاستحقاق . ولا شك أنه موعد مناسب للمسحوب عليه وللحامل ولسائر الضمان . فبالنسبة للمسحوب عليه ، حرص المشرع على ترك يوم الاستحقاق بكامله له يتدبر فيه أمر الوفاء . فلا يجوز للحامل تحرير الاحتجاج فى نفس يوم الاستحقاق وإلا كان باطلاً .

---

(١) فإذا وقع التقديم الأول للقبول ، وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٤١٢ من هذا القانون (الخاصة بتقديم الكمبيالة مرة ثانية للقبول) ، فى اليوم الأخير من الميعاد المحدد للتقديم، جاز عمل الاحتجاج فى اليوم التالى (م٤٣٩/٢) .

وبالنسبة للحامل ترك المشرع له مهلة أربعة أيام من أيام العمل . أما بالنسبة للضمان الذين يتضررون من اهمال الحامل فإن مهلة الأربعة أيام تعتبر في الواقع قصيرة لا تترك مجالاً للاهمال .

أما النوع الثاني : فيتعلق بالكمبيالات المستحقة لدى الاطلاع . فقد رأينا أنه يمكن المطالبة بها منذ السحب وخلال سنة من تاريخ السحب (م١/٤٢٢) . لذا توجب المادة ٣/٤٣٩ تحرير الاحتجاج خلال نفس فترة السنة التى يجوز فيها مطالبة المسحوب عليه بالوفاء . وفى أقصى الحالات ، إذا تقدم الحامل للمطالبة فى اليوم الأخير من السنة أو من ميعاد التقديم ، فإن عليه أن يحرر الاحتجاج فى اليوم التالى مباشرة .

ب- وفيما يتعلق بإجراءات وشكل الاحتجاج : فالاحتجاج وثيقة رسمية على يد المحضر ، إذ تقضى المادة ١/٥٤٠ تجارى بأن « يحرر احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء وفقًا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية لأوراق المحضرين فى موطن الملتزم بقبول الورقة التجارية أو بوفائها أو فى آخر موطن معروف له » . وتوجب المادة ١/٥٤٣ « على المحضر المكلف بعمل الاحتجاج ترك صورة منه لمن حرر فى مواجهته » .

ويتضح من هاتين المادتين وجوب إعلان المسحوب عليه فى محل اقامته . فلا يجوز اعلان المسحوب عليه بالاحتجاج شخصياً خارج موطنه كما هو الأمر فى الاعلانات الأخرى . ويهدف المشرع من ذلك إلى مراعاة عدة إعتبارات : منها أن التاجر يحتفظ بنقوده وأوراقه ودفاتره فى موطنه فيستطيع أن يستفيد من فرصته الأخيرة فى تجنب الاحتجاج عندما يأتى إليه المحضر المكلف باعلانه فى هذا الموطن . ومنها كذلك أن تحرير الاحتجاج فى الموطن التجارى يتضمن تشهيراً بالمسحوب عليه الممتنع عن الوفاء مما يجعل للاحتجاج أثره التهديدى الذى يهدف إليه المشرع .

أما البيانات التي يجب توفرها في ورقة الاحتجاج فقد نصت عليها المادة ٥٤١ تجارى وأهمها أنه يجب أن تشتمل ، فضلاً عن البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين ، على صورة الكمبيالة بحرفيتها ، بكل ما كتب فيها من بيانات الزامية واختيارية ، وما عليها من تظهيرات وتوقيعات بالقبول أو بالضمان ، والتعليقات المبينة فيها والتنبيه بقبول الكمبيالة أو وفائها . وكذلك إثبات حضور أو غياب من عليه القبول أو الوفاء وأسباب الامتناع عنهما ، ومقدار ما دفع من قيمة الكمبيالة فى حالة الوفاء الجزئى . ويوقع عليها المسحوب عليه أو يذكر عجزه عن التوقيع أو امتناعه عنه .

جـ- وفيما يتعلق بقيد الاحتجاج وشهره ، تقضى المادة ٢/٥٤٣ تجارى بأنه يجب على ، المحضرين قيد أوراق الاحتجاج بتمامها يوماً فيوماً مع مراعاة ترتيب تواريخها فى سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من وزير العدل ، . وقيد أوراق الاحتجاج فى هذا السجل يحمى ذوى المصلحة من خطر ضياع الاحتجاج . فهو سجل يمكن الرجوع إليه للوقوف على الاحتجاجات التى عملت وأسبابها بالنسبة للتجار .

ولقد أخذ قانون التجارة الجديد ، على غرار القانون الفرنسى ، بنظام شهر الاحتجاجات . وحسناً فعل ، إذ فى تقرير هذا النظام تمكين للتجار من معرفة المدينين العاجزين عن أو المماطلين فى وفاء ديونهم ؛ وإمعان فى تهديدهم وحملهم على التزام الوفاء فى مواعيد الاستحقاق تفادياً للعلانية التى تحيط بالاحتجاج وما تعكسه من تأثير بالغ على ائتمانهم ؛ وتيسير على المحاكم فى أداء مهمتها فى شهر الافلاس (١) .

ويتلخص هذا النظام فى قيام قلم المحضرين خلال الأيام العشرة الأولى من كل شهر بإرسال قائمة إلى مكتب السجل التجارى ، الكائن فى

---

(١) د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، فقرة ٢٥٦ ، ص١٩٨ .

دائرته مكان عمل الاحتجاج ، باحتجاجات عدم الوفاء التى حررها خلال الشهر السابق عن الكمبيالات المقبولة . ويجب أن تشتمل هذه القائمة على تاريخ الاحتجاج ، واسم صاحب الكمبيالة ومهنته وموطنه وكذلك اسم قابل الكمبيالة ومهنته وموطنه ، وتاريخ الاستحقاق ، ومبلغ الكمبيالة ، وملخص بأسباب الامتناع عن الوفاء التى ذكرها المدين وقت تحرير الاحتجاج (م٥٤٤/١و٢ تجارى) .

ويمسك مكتب السجل التجارى دفتراً لقيد البيانات سالفة الذكر . ويجوز لكل شخص الاطلاع عليها مقابل الرسوم المقررة . ويقوم مكتب السجل بعمل نشرة تتضمن تلك البيانات (م٥٤٤/٣ تجارى) .

١٢١- وثيقة الاحتجاج عند الامتناع عن الوفاء بالكمبيالة الضائعة :

رأينا أن مالك الكمبيالة الضائعة يستطيع أن يستصدر أمراً من قاضى الأمور المستعجلة بالوفاء (ما سبق بند ١١٠ وما بعدها) . فإذا امتنع المسحوب عليه فى الكمبيالة الضائعة عن الوفاء رغم أمر القاضى ، فإن من المتعذر على المالك أن يحرر الاحتجاج بالبيانات التى تتطلبها المادة ٥٤١ تجارى . فهذه المادة تشترط أن يشتمل الاحتجاج على جميع البيانات المدونة بالكمبيالة حرفياً . ولن يستطيع المحضر القيام بذلك لأن الفرض أن الكمبيالة ضائعة . لذلك لم يكن مفر من كتابة ورقة أخرى نص عليها المشرع هى وثيقة الاحتجاج acte de protestation . وقد نصت عليها المادة ٤٣٤ تجارى وهى تخضع لسائر أحكام الاحتجاج ، ولكنها تختلف عنه فى أنها لا تشتمل على صورة الكمبيالة وبياناتها ، وفى أن المادة ٤٣٤/١ تشترط كتابة وثيقة الاحتجاج فى اليوم الذى يلى استحقاق السند المفقود ، بدلاً من أيام العمل الأربعة التالية لميعاد الاستحقاق ، وهى تفرقة ليس لها أى مبرر مفهوم .

١٢٢- بطلان الاحتجاج :

الاحتجاج وثيقة رسمية على يد المحضر . ولذا فإنه يخضع ، فيما

يتعلق بالبطلان ، للقواعد العامة التى تنطبق على هذه الوثائق . ويبطل الاحتجاج إذا شابه عيب جوهرى يترتب عليه ضرر . كما إذا خلا من بيان من البيانات الجوهرية كالبيانات الخاصة بالكمبيالة المحرر عنها الاحتجاج ، أو إذا لم تذكر فيه واقعة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء . والبيانات لا تقف كلها سواء فى درجة الأهمية . ولذا فإن المحكمة هى التى تقدر جوهرية البيان الناقص .

وقد عرضت محكمة استئناف بيروت المدنية ، فى حكمها الصادر فى ٢٣ يناير عام ١٩٦٩ (١) ، للبيانات الجوهرية وغير الجوهرية . فقررت أنه تعتبر جوهرية البيانات التى بدونها لا يستطيع الضامنون الوقوف على ماهية السند الواقع عليه الاحتجاج ، كالبيان المتعلق بذكر مضمون السند بحرفيته وارفاق صورة كاملة عنه مع الاحتجاج ، والبيان المختص بتقديم السند فعلياً إلى المسحوب عليه مع إخطاره بالقبول أو الوفاء ، ورفض المسحوب عليه ، والبيان المختص بتاريخ الاحتجاج .

وتعتبر غير جوهرية ، ولا يترتب على اغفالها البطلان ، البيانات الثانوية التى تدرج فى السند كبيان اسم أحد المظهرين أو الكفلاء ، وبيان أسباب رفض المسحوب عليه للقبول أو الوفاء ، وبيان ما إذا كان الشخص الملتزم بالوفاء حاضراً أو غائباً ، وما إذا كان عاجزاً عن التوقيع أو ممتنعاً عنه ، ما لم ينجم عن إغفالها ضرر يلحق بالشخص الموجه منه الاحتجاج .

والحكم ببطلان الاحتجاج يؤدى إلى اعتباره كأن لم يكن ، ومن ثم قد يؤدى إلى اعتبار الحامل مهملاً فيسقط حقه فى مواجهة الملتزمين بالضمان . وذلك ضرر يصيب الحامل ، ومن ثم له الرجوع على من تسبب فى البطلان بالتعويض . وقد يصل مقدار التعويض إلى قيمة

---

(١) مجموعة حاتم جـ٨٩ ص٤٣ .

الكمبيالة كلها إذا تبين أن سقوط حق الحامل فى مواجهة الضمان قد حرمه من فرصة الاستيفاء .

هذا وقد يسئ الحامل استعمال حق تحرير الاحتجاج . فيحرر الاحتجاج وهو يعلم أنه لا حق له فيه ، لمجرد الاضرار بسمعة المسحوب عليه وائتمانه . وذلك كما إذا حرر الاحتجاج رغم انقضاء الحق الثابت فى الكمبيالة بالمقاصة بينه وبين المسحوب عليه . وكما إذا اصطنع كمبيالة وهمية لمجرد تحرير احتجاج بمقتضاها ضد المسحوب عليه ، وهو ما يعرف بالاحتجاج الكيدى . وتقضى المحكمة فى هذه الحالة بالتعويض . ولها أن تأمر بنشر الحكم حتى تعيد إلى المسحوب عليه اعتباره .

١٢٣- حالات الاعفاء من الاحتجاج :

إذا كان الأصل أنه يجب على الحامل تحرير الاحتجاج فى الميعاد وإلا فإنه يعتبر مهملاً ، فإن هناك حالات يعفى فيها الحامل من أداء هذا الواجب دون أن يؤدى ذلك إلى سقوط حقه فى مواجهة الملتزمين بالضمان . هذا الحالات إما قانونية ، وإما اتفاقية :

أ- فالاعفاء من تحرير الاحتجاج قد يكون مصدره القانون مباشرة . وقد رأينا مثلاً كيف يغنى تحرير احتجاج عدم القبول عن تحرير احتجاج عدم الوفاء (م٤٣٩/٤ تجارى) . ورأينا كذلك كيف يغنى عن تحرير هذا الاحتجاج ابراز الحامل للحكم الصادر بشهر افلاس المسحوب عليه أو ساحب الكمبيالة غير الصالحة للقبول (م٤٣٩/٦ تجارى) .

ويمكن أن نضيف إلى ذلك سبباً قانونياً عاماً للاعفاء هو القوة القاهرة . والقواعد العامة يمكن أن تؤدى بذاتها إلى هذا الاعفاء (م٣٧٣ مدنى) .

ولقد نظم المشرع ، فى قانون التجارة الجديد ، أثر القوة القاهرة فى المادة ٤٤٨ ، وحدد واجبات الحامل ازاءها على النحو التالى :

١- إذا حالت القوة القاهرة دون تقديم الكمبيالة أو عمل الاحتجاج فى المواعيد المقررة لذلك امتدت هذه المواعيد .

٢- وعلى الحامل أن يخطر دون ابطاء من ظهر له الكمبيالة بالقوة القاهرة وأن يثبت هذا الإخطار مؤرخاً وموقعاً منه فى الكمبيالة أو فى الوصلة وتتسلسل الاخطارات وفقاً لما تقضى به المادة ٤٤٠ من تقنين التجارة . وعليه بمجرد زوال القوة القاهرة تقديم الكمبيالة للقبول أو الوفاء دون ابطاء ثم عمل الاحتجاج عند الاقتضاء .

٣- فإذا استمرت القوة القاهرة لأكثر من ثلاثين يوماً ، محسوبة من يوم الاستحقاق ، جاز للحامل الرجوع على الملتزمين بالضمان دون حاجة إلى تقديم الكمبيالة أو عمل الاحتجاج . ويسرى ميعاد الثلاثين يوماً، بالنسبة للكمبيالات المستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع ، من التاريخ الذى أخطر فيه الحامل من ظهر له الكمبيالة بالقوة القاهرة ولو وقع هذا التاريخ قبل انتهاء مواعيد تقديم الكمبيالة . وتزاد مدة الاطلاع على الكمبيالة على ميعاد الثلاثين يوماً إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع عليها .

٤- وحرصت المادة ٦/٤٤٨ على أن تحدد معنى القوة القاهرة . فهى تقتصر على الحوادث العامة . فلا يعد من قبيل القوة القاهرة الأمور المتصلة بشخص حامل الكمبيالة أو بمن كلفه بتقديمها أو بعمل الاحتجاج. وقد حسم النص الصريح خلافاً كان قائماً فى الفقه حول تفسير القوة القاهرة .

وجدير بالذكر أن المشرع قد لا يكتفى فى بعض الأحداث العامة بترك التقدير للقاضى ، فيتدخل بالنصوص الصريحة لصالح المدينين المطالبين بالوفاء فى مواعيد محددة ، فيؤجل مواعيد الاستحقاق وبالتالى يرجئ مواعيد تحرير الاحتجاج . وقد حدث ذلك فى مصر بعد عدوان ١٩٥٦ وعدوان ١٩٦٧ بالنسبة لمحافظات القناة .

ب- وقد يكون اعفاء الحامل من تحرير الاحتجاج اتفاقيا ، وذلك بوضع شرط الرجوع بلا مصاريف clause de retour sans frais الذى سبق أن أشرنا إليه

وقد نصت عليه المادة ٤٤١ تجارى . وهو يوضع عادة فى الكمبيالات ضئيلة القيمة التى لا يكون من المناسب أن تضاف إليها مصاريف الاحتجاج عند الامتناع عن وفائها .

وقد سبق لنا أن رأينا أثر هذا الشرط فى اعفاء الحامل من تحرير احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء . ورأينا كيف يختلف مدى الأثر ، بين ما إذا كان الذى وضع الشرط هو الساحب ، أو كان واضعه أحد المظهرين(١) .

والذى يعنينا هنا على وجه خاص هو أن شرط الرجوع بلا مصاريف ، على أى حال ، لا يؤدى إلى اعفاء الحامل من ضرورة المطالبة بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق ، ولا من ارسال البلاغات اللازمة . فالاعفاء ينصب على تحرير الاحتجاج فقط . ويترتب على ذلك أن حامل الكمبيالة المتضمنة شرط الرجوع بلا مصاريف يعتبر فى ظل قانون التجارة الجديد مهملاً ويسقط حقه فى الرجوع على الملتزمين بالضمان إذا هو لم يقدم الكمبيالة للوفاء فى ميعاد استحقاقها . وعلى من يتمسك بإهمال الحامل فى هذه الحالة أن يقيم الدليل على ذلك (م٤٤١/٢ تجارى) .

ثالثاً : الوفاء بالتدخل

Paiement par intervention

١٢٤ - ١ - ماهية الوفاء بالتدخل :

هو وفاء من شخص ، الأصل فيه أنه غير ملتزم بالوفاء بالكمبيالة ،

---

(١) ومن الناحية العملية ، فإن أثر الشرط ضئيل جداً إذا وضعه أحد المظهرين . فهو لا يرتب أثراً إلا فى مواجهته هو دون الموقعين اللاحقين أو السابقين . ومن ثم يظل الحامل ملزماً بتحرير الاحتجاج حتى يستطيع الرجوع على بقية الموقعين . وهو إذا فعل فإن الحامل يستطيع أن يطالب بالمصاريف من جميع الموقعين ، بما فيهم واضع الشرط نفسه . أما إذا وضعه الساحب وعمل الحامل احتجاجاً رغم ذلك تحمل وحده المصاريف (م٤٤١/٤ تجارى) .

لصالح أحد الملتزمين فيها ، حتى يحميه من رجوع الحامل عليه مما قد يضر بسمعته وائتمانه . ويكون ذلك عندما يتأكد أن المسحوب عليه ممتنع عن الوفاء ، وأن الحامل متأهب للرجوع القضائي . بل يجوز الوفاء بالتدخل في الحالات التي يجوز فيها الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق (م٤٥٤/١ تجارى) .

هو ، إذاً ، وفاء من غير المدين . وهو لا شك صحيح طبقاً للقواعد العامة وفقاً للمادة ٢/٣٢٣ مدنى التى تجيز الوفاء من غير المدين « ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم ارادته » .

والواقع أنه ليس من مصلحة الحامل أن يرفض تدخل الموفى بالتدخل . وهو إذا فعل ذلك فإنه يتعرض لسقوط حقه فى الرجوع على الأشخاص الذين كانوا سيبرأون بهذا الوفاء (م٤٥٦ تجارى) .

على أن مسألة رفض الوفاء لا تعرض كثيراً فى الحياة العملية . والوفاء بالتدخل على وجه الخصوص يحقق مزايا للحامل الذى يتفادى اجراءات الرجوع الصرفى ومصاريفه وأخطاره . وهو يبرئ الموقعين اللاحقين على الذى تدخل الموفى للوفاء بالتدخل عنه ، وفى نفس الوقت فإن الموفى يحل محل الحامل فى الرجوع . وإذا كان الموفى بالتدخل مديناً للموقع الذى تدخل للوفاء عنه ، فإن الدينين ينقضيان بالمقاصة .

١٢٥- ٢ - شروط صحة الوفاء بالتدخل :

أ- يجب أن يتم الوفاء بالتدخل فى موعد لا يتجاوز -على الأكثر- اليوم التالى لآخر يوم يجوز فيه تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء (م٤٥٤/٣ تجارى) . وعلى ذلك فإذا كانت الكمبيالة مستحقة فى ميعاد معين أو بعد مدة معينة من انشائها أو الاطلاع عليها ، فيجب أن يتم الوفاء ، على الأكثر ، فى اليوم التالى لأيام العمل الأربعة التالية لميعاد الاستحقاق . أما إذا كانت الكمبيالة مستحقة بمجرد الاطلاع ، فيجب أن يتم الوفاء فى ثانى يوم بعد آخر موعد للتقديم (م٤٣٩/٣ تجارى) .

ب- والأصل أن يصدر الوفاء بالتدخل من شخص غير ملتزم بالكمبيالة . والموفى بالتدخل يكون عادة مكلفاً بذلك من أحد الموقعين حتى يتجنب اجراءات الرجوع عليه . ولكنه أيضاً قد يتدخل من تلقاء نفسه بدافع الصداقة أو الشفقة به ، فيوفى على وجه الفضالة . ولكن المشرع يسمح أيضاً بأن يكون الموفى بالتدخل أحد الملتزمين فى الكمبيالة . وذلك باستثناء المسحوب عليه القابل لأنه المدين الأصلى ، فإذا قام بالوفاء فلا رجوع له على أحد . وفى ذلك تنص المادة ٢/٤٥٠و٣ تجارى على أن يجوز وفاء الكمبيالة « من شخص يتدخل لمصلحة أى مدين بها يكون مستهدفاً للرجوع عليه . ويجوز أن يكون المتدخل من الغير ولو كان المسحوب عليه غير القابل ، كما يجوز أن يكون المتدخل أى شخص ملتزم بالكمبيالة ما عدا المسحوب عليه القابل » .

جـ- ويجب أن يكون الوفاء بالتدخل لصالح أحد الملتزمين بالوفاء بالكمبيالة « مستهدف للرجوع عليه » ، كالساحب أو المظهرين أو أى موقع آخر مهدد بالرجوع عليه . فيجوز الوفاء بالتدخل عن الضامن الاحتياطى والقابل بالتدخل والمسحوب عليه القابل . ويجب أن يحدد الموفى بالتدخل شخص الملتزم الذى تدخل لكى يوفى عنه ، وذلك فى المخالصة التى يكتبها على الكمبيالة . فإذا لم يعين هذا الشخص فإن الوفاء يعد حاصلاً لمصلحة الساحب (م١/٤٥٧) .

ويجب على الموفى بالتدخل أن يخطر من وقع التدخل لمصلحته خلال يومى العمل التاليين لتدخله وإلا كان مسئولاً عند الاقتضاء عن تعويض ما يترتب على اهماله من ضرر بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة (م٤/٤٥٠) .

د- ولا يجوز الوفاء بالتدخل الجزئى ، إذ تنص المادة ١/٤٥٤ على أنه « ويكون هذا الوفاء بأداء كل المبلغ الذى كان يجب على من حصل التدخل لمصلحته أداؤه » . لذلك لا يجوز اجبار الحامل على قبول الوفاء بالتدخل إذا كان جزئياً ، رغم أن مثل هذا الوفاء من شأنه أن ينيد

الموقعين اللاحقين على من تدخل الموفى بالتدخل لمصلحته . ذلك أن الوفاء بالتدخل الجزئى لا يحقق أغلب الغايات التى شرع من أجلها . فهو لا يعفى الحامل من اجراءات ومصاريف الاحتجاج والرجوع به على سائر الموقعين . وهو لا يحمى المدين ، الذى تدخل الموفى بالتدخل عنه ، من رجوع الحامل عليه . وأخيراً فإن الموفى بالتدخل سوف يرجع مع الحامل على هؤلاء الموقعين ، إذ يحل فى حقوقه حلولاً جزئياً وهو أمر من شأنه أن يزيد اجراءات الرجوع كلفة وتعقيداً ، بحيث يمكن القول بأن الوفاء بالتدخل الجزئى يكون ضرره أكثر من نفعه .

هـ- تصورت المادة ٣/٤٥٨ تجارى حالة لا شك نادرة ، هى حالة تزاحم عدة أشخاص على وفاء كمبيالة معينة بالتدخل . مثل هذا التزاحم لا يعرض فى حال القبول بالتدخل إذ لا ضرر من تعدد القابلين بالتدخل الذى يزيد من ضمانات الكمبيالة وفرص الوفاء بها . أما فى الوفاء بالتدخل فلابد من اختيار أحد الموفين لأنه لا يمكن الحصول على الوفاء بالكمبيالة اكثر من مرة واحدة . لذلك فإن المادة ٣/٤٥٨ تجارى تنص على أنه « إذا تزاحم عدة أشخاص على الوفاء بالتدخل فضل من يترتب على الوفاء منه ابراء أكبر عدد من الملتزمين . ومن يتدخل للوفاء بالمخالفة لهذه القاعدة مع علمه بذلك يفقد حقه فى الرجوع على من كانت ذمته تبرأ لو روعيت القاعدة » .

ومنطق النص واضح . فعند التزاحم يجب اختيار من يحقق مزايا أكبر من غيره بأن يؤدى تدخله إلى براءة أكبر عدد من الموقعين . فيجب تفضيل من يوفى بالتدخل عن المسحوب عليه القابل ، وإلا فالموفى عن الساحب ، وإلا فالموفى عن المظهر الأول ، وإلا فالموفى عن المظهر الثانى ، وهكذا .

والموفى بالتدخل هو الذى عليه أن يتحقق مما إذا كان هناك موفون يسبقونه فى حكم المادة ٣/٤٥٨ . فإذا قام بالوفاء ، رغم علمه بوجود من يسبقه ، فإن حقه فى الرجوع لا يمتد إلى الذين كانوا يبرأون فيما لو تدخل الموفى الآخر

١٢٦ ٣ - آثار الوفاء بالتدخل :

أ- يجب على الحامل تقديم الكمبيالة لمن قبلوا الكمبيالة بالتدخل أو لمن عينوا لوفائها للحصول على الوفاء إذا كان لهم موطن فى مكان الوفاء (م٤٥٥/١ تجارى) . فإذا تم رفضها من قبلهم وجب على الحامل أن يقوم بعمل إحتجاج عدم الوفاء إذا لزم الحال فى اليوم التالى على الأكثر لآخر يوم يجوز فيه عمل الاحتجاج . فإن تقاعس عن عمل الاحتجاج فى هذا الميعاد برئت ذمة من عين الموفى عند الاقتضاء أو من حصل قبول الكمبيالة لمصلحته . وكذلك تبرأ ذمة المظهرين اللاحقين لهذا الشخص (م٤٥٥/٢) .

ب- أما إذا أوفى الموفى بالتدخل فإنه يتمتع بحق الحلول محل الحامل الذى وفاه ، فى حقوقه الصرفية الناشئة عن الكمبيالة ، إذ تنص المادة ١/٤٥٨ تجارى على أن « يكتسب من أوفى كمبيالة بطريق التدخل جميع الحقوق الناشئة عنها قبل من حصل الوفاء لمصلحته وقبل الملتزمين تجاه هذا الشخص بموجب الكمبيالة » . ولكن حلول الموفى محل الحامل حلول غير كامل ، وذلك من ناحيتين : الأولى أنه يأخذ مركز الحامل الشرعى فى الرجوع على من تدخل لمصلحته وعلى السابقين عليه أى الذين يضمنونه فقط . أما الموقعون اللاحقون عليه فإنهم يبرأون من الوفاء فى مواجهة الموفى بالتدخل (م٤٥٨/٢ تجارى) ، فلا يستطيع هذا الأخير أن يرجع عليهم كما كان الحامل يستطيع ذلك قبل الوفاء بالتدخل . فكأن حلول الموفى محل الحامل فى الرجوع قاصر على جانب فقط من الموقعين على الكمبيالة (١) .

والثانية : أن قواعد الحلول كانت تستلزم أن يكون من الجائز لأى موقع أن يوجه إلى الموفى بالتدخل كافة الدفوع التى كان يستطيع

---

(١) وعلة ذلك واضحة : فالوفاء الصادر من أحد الموقعين يبرئ الموقعين اللاحقين عليه دون السابقين ، فكذلك يكون شأن الوفاء الصادر عن هذا الموقع من الموفى بالتدخل .

أن يوجهها إلى الحامل تماماً . ولكن الثابت أن الموفى بالتدخل يستفيد فى رجوعه على الموقعين من مبدأ تطهير الدفوع . وعلى ذلك لا يجوز للموقع أن يدفع رجوع الموفى بالتدخل حسن النية بدفع ناشئ عن علاقة شخصية بينه وبين الحامل على الوجه الذى سبق أن رأيناه عند الكلام عن تطهير الدفوع . فالحق الذى يكتسبه الموفى حق صرفى مجرد .

جـ- ولا يخل هذا الحلول الصرفى بحق الموفى بالتدخل فى الرجوع، طبقًا للقواعد العامة ، على من تدخل للوفاء عنه بالدعوى الشخصية الناشئة عن الوكالة أو الفضالة حسب الأحوال .

د- وأخيراً فإن المادة ١/٤٥٨ تجارى تمنع الموفى بالتدخل صراحة من أن يقوم بتظهير الكمبيالة من جديد تظهيراً ناقلاً للملكية . ويرى البعض أن هذا المنع مطلق ، حتى لا تظل فى التداول كمبيالة حرر إحتجاج بشأنها أو أفلس المسحوب عليه أو الساحب فيها مما يجعلها عاجزة عن القيام بوظيفتها كأداة ائتمان (١) . هذا فضلاً عن أن الموفى بالتدخل يهدف إلى الوفاء بالكمبيالة لا إلى تداولها . فإذا حصل مثل هذا التظهير فلا تكون له أية قيمة قانونية ، حتى ولا قيمة حوالة الحق العادية .

رابعًا : الرجوع بالكمبيالة

١٢٧- تمهيد وتقسيم :

إذا لم يحصل حامل الكمبيالة على الوفاء من المسحوب عليه ، أو من الموفى بالتدخل ، فلا مفر له من الرجوع القضائى بالكمبيالة على سائر الملتزمين بالوفاء بها حتى يحصل عليه . وقد رأينا أن الالتزام بالوفاء للحامل غير قاصر على المسحوب عليه القابل أو الساحب ، وإنما يقع أيضاً على عاتق سائر المظهرين فى الكمبيالة ، ومن يتقدم لضمانهم كالضامن

---

(١) د. مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، فقرة ٢٤٣ ، ص١٨٧ .

الاحتياطي والقابل بالتدخل . فللحامل أن يرجع عليهم مجتمعين أو فرادى .

فإذا حصل الحامل على الوفاء من أيهم فقد انتهى دور الكمبيالة بالنسبة له ولكنها لم تنته بالنسبة لمن اضطر إلى الوفاء له من بين الموقعين على الكمبيالة ، إذ يستطيع هذا الأخير أن يباشر الرجوع بالكمبيالة على الموقعين الضامنين له .

وسوف نتناول أولاً رجوع الحامل على الملتزمين بالوفاء ، ثم رجوع هؤلاء الملتزمين بعضهم على البعض الآخر .

١- رجوع الحامل على الملتزمين بالوفاء

١٢٨- ١ - الأشخاص الذين يحق للحامل الرجوع عليهم :

متى قام الحامل بتحرير الاحتجاج في الميعاد ، جاز له بعد ذلك أن يباشر الرجوع .

وللحامل حق الرجوع القضائي على جميع الموقعين . وقد سبق أن عرضنا لذلك عند دراسة الضمان الصرفي (م٤٤٢ تجاري) . وقد نصت هذه المادة في فقرتها الثانية على أن « ولحامل الكمبيالة الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم » ، ونصت في فقرتها الرابعة على أن « الدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون الرجوع على الباقين ولو كانوا لاحقين للملتزم الذي وجهت إليه الدعوى ابتداء » .

ومن ذلك يتبين أن قانون التجارة الجديد ، المقتبس من قانون جنيف، لا يقيد الحامل بمراعاة ترتيب معين في الرجوع على الملتزمين بالضمان . فإذا فشل رجوعه على أحدهم كان له أن يرجع على الآخرين سواء كانوا سابقين عليه أو لاحقين له في ترتيب تسلسل الالتزام الصرفي .

وقد خلص قانون جنيف ، وكذلك قانون التجارة الجديد ، الحامل من هذا القيد الذى كان كثيراً ما يوقعه فى الحرج ، والمتمثل فى مراعاة الترتيب التنازلى فى الرجوع بحيث يبدأ بالمظهر الأخير ثم السابق عليه ثم الأسبق حتى يصل إلى الساحب . بحيث إذا بدأ بالرجوع على الساحب يبرأ جميع الملتزمين ، وإذا بدأ بالمظهر المتوسط يبرأ المظهرون اللاحقون له . وهكذا اقترب التضامن الصرفى فى ذلك من تضامن القواعد العامة .

١٢٩- ٢ - موضوع الرجوع :

نصت عليه المادة ٤٤٣ تجارى . فلحامل الكمبيالة مطالبة من له حق الرجوع عليه بما يأتى :

١- أصل مبلغ الكمبيالة غير المقبول أو غير المدفوع مع العائد المتفق عليه .

٢- العائد محسوباً وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى وذلك ابتداء من يوم الاستحقاق .

٣- مصاريف الاحتجاج والاخطارات والدمغة وغيرها .

هذا ويدهى أنه إذا كان المسحوب عليه قد قام بوفاء جزئى ، فإن الرجوع يقتصر على المبلغ غير المدفوع . وكذلك إذا حصل الرجوع التضانى قبل ميعاد الاستحقاق ، كما فى حالة عدم القبول أو الافلاس ، فإنه يخصم من قيمة الكمبيالة مبلغ ، يحسب على أساس سعر الخصم الرسمى فى تاريخ الرجوع بالمكان الذى يقع فيه موطن الحامل ، وذلك عن المدة من تاريخ الوفاء إلى تاريخ استحقاق الكمبيالة (م٤٤٣ فقرة أخيرة) .

١٣٠- ٣ - اجراءات الرجوع :

يجب على الحامل ، بعد تحرير الاحتجاج ، إخطار الملتزمين بالضمان براقعة الامتناع . وتنظم المادة ١/٤٤٠ كيفية الإخطار ، إذ

تنص على أنه : « على حامل الكمبيالة أن يخطر من ظهرها له والساحب بعدم قبولها أو بعدم وفائها خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم عمل الاحتجاج أو ليوم تقديم الكمبيالة للقبول أو للوفاء إذا اشتملت على شرط الرجوع بلا مصاريف . وعلى كل مظهر خلال يومي العمل التاليين ليوم تسلمه الإخطار أن يخطر بدوره من ظهر له الكمبيالة بتسلمه هذا الاخطار مبيناً له اسماء من قاموا بالإخطارات السابقة وعناوينهم . وهكذا من مظهر إلى مظهر حتى الساحب . ويبدأ الميعاد بالنسبة إلى كل مظهر من التاريخ الذى تسلم فيه الاخطار من المظهر السابق عليه » .

ويتبين من هذا النص أن المشرع لا يضع على الحامل عبء إخطار جميع المرقعين . وإنما جعل من الاخطار واجباً مسلسلاً عليهم جميعاً فى مواعيد قصيرة متتابعة . فعلى الحامل إخطار الساحب والمظهر الأخير خلال ٤ أيام عمل من تحرير الاحتجاج أو عرض الكمبيالة للقبول أو الوفاء . ثم على كل مظهر تسلم الإخطار أن يخطر من سبقه فى يومى العمل التاليين لتسلمه الاخطار . وهكذا حتى يصل الاخطار الثانى إلى الساحب من المستفيد الأول ، بعد أن كان قد وصله الإخطار الأول من الحامل الأخير الذى يباشر الرجوع .

وعلى كل مظهر أن يخطر – فى نفس الفترة القصيرة – ضامنه الاحتياطى ، أو القابل بالتدخل عنه (م٤٤٠/٢) .

وإذا تعذر إخطار أحد المظهرين لعدم بيان عنوانه أو عدم وضوحه فيكفى إرسال الإخطار إلى المظهر السابق عليه (م٤٤٠/٣) .

ولمن وجب عليه الإخطار أن يقوم به بخطاب مسجل أو ببرقية أو تلكس أو فاكس أو بأى طريقة أخرى ولو برد الكمبيالة ذاتها . ويقع على عاتق المكلف بالإخطار عبء إثبات قيامه بارسال الإخطار فى الميعاد المقرر له . ويعتبر الميعاد مرعياً إذا سلم الخطاب المسجل أو البرقية إلى ادارة البريد أو البرق فى الميعاد المذكور (أى المحدد للاخطار) (م٤٤٠/٤ تجارى) .

وقد حرصت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٤٠ على أن تؤكد أنه لا يترتب على التخلف عن ارسال الإخطار في الميعاد المقرر له جزاء السقوط . وإنما يلزم من تخلف عن إرساله عند الاقتضاء بتعويض الضرر المترتب على اهماله بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة .

١٣١- ٤ - الرجوع الودى والرجوع القضائى :

من المتصور أن يبدأ الحامل بمطالبة الملتزم بالضمان بالوفاء ودياً فيتجنب كلاهما مزيداً من النفقات . ولكن الوفاء الودى يعرض الموفى لخطر حرمانه من الرجوع على السابقين عليه إذا أوفى خطأ ، كما إذا كان الحامل مهملاً وسقط حقه في الرجوع . لذلك يطلب الموفى عادة من الحامل أن يسلمه الكمبيالة مع الاحتجاج الذى تم تحريره في الميعاد وورقة مخالصة بما تم الوفاء به (م٤٤٥/١ تجارى) . فيستطيع بذلك أن يرجع على السابقين عليه . ويجوز له – لمزيد من الاطمئنان – أن يشطب التظهير الذى سبق له أن كتبه والتظهيرات اللاحقة عليه (م٤٤٥/٢) .

وإذا لم ينجح الوفاء الاختيارى فلا مفر من أن يرجع الحامل قضاء . وهو يستطيع أن يرجع على الملتزمين جميعاً . ويستطيع أن يختار من بينهم من يراه أقدر على الوفاء ، دون أن يتقيد بترتيب التزاماتهم . وتنطبق قواعد قانون المرافعات على الرجوع القضائى .

ولم يتعرض قانون التجارة الجديد ، ولا قانون جنيف الموحد ، للموضوعات التى تدخل في نطاق قانون المرافعات . فلم يشر إلى طريقة المطالبة القضائية وما إذا كانت هى الدعوى أم أمر الأداء . والأصل أن طريقة الرجوع القضائى العادية هى رفع الدعوى . إلا أن قانون المرافعات قد خلق طريقاً جديداً لاستيفاء الديون النقدية الثابتة بالكتابة ، هو طريق استصدار أمر الأداء بدلاً من رفع الدعوى . إذ نصت المادة ٢٠١ مرافعات على أنه « ١- استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى ابتداء ، تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية ، (وهى الخاصة بأمر

الأداء)، إذا كان كل ما يطالب به الدائن هو دين من النقود ثابت بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار . ٢- وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم . أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعاوى » .

ويبين من هذا النص أن المشرع ألزم الحامل بسلوك طريق أمر الأداء فى حالة رجوعه على الساحب (١) أو المسحوب عليه القابل أو الضامن الاحتياطى لأى منهما . فإن خالف أمر المشرع ولجأ إلى القضاء بالطريقة العادية ، وهى رفع الدعوى ، فإن دعواه تكون غير مقبولة .

أما إذا أراد الرجوع على غيرهم من الموقعين على الكمبيالة فيتعين عليه سلوك طريقة التقاضى العادية ، وهى رفع الدعوى .

ولكن هل يستفيد المظهر من نظام أوامر الأداء فيما لو قام بالوفاء للحامل بمبلغ الكمبيالة وأراد الرجوع بما أوفاه على الموقعين السابقين عليه ؟

لا شك فى ثبوت هذا الحق له إذا رجع على الساحب أو المسحوب عليه القابل أو الضامن الاحتياطى لأى منهما . أما إذا أراد الرجوع على غيرهم ممن وقعوا الكمبيالة فلا سبيل أمامه سوى سلوك طريق الدعوى . ويستفاد ذلك من المادة ٤٤٢ تجارى التى تنص فى فقرتها الثانية والثالثة على أنه « ولحامل الكمبيالة الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم . ويثبت هذا الحق لكل موقع على الكمبيالة إذا دفع قيمتها » .

وجدير بالذكر أن سلوك طريق أمر الأداء لا يكون ، حسبما يستفاد

---

(١) أنظر فيما إذا كان يشترط ، لسلوك طريق الأمر الاداء في حالة الرجوع على الساحب ، أن يكون هذا الأخير قد قدم مقابل الوفاء من عدمه : د. على البارودى القانون التجارى، ١٩٩٨ ، فقرة ٤٢١ - ٢ ، ص٦١١ وهامش ١ .

من نص المادة ٢٠١ مرافعات ، إلا في حالة الرجوع الفردي من جانب الحامل . أما لو قرر الحامل ، استناداً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤٢ سالفة الذكر ، الرجوع الجماعي على سائر الملتزمين بالكمبيالة ، فلا مناص من اتباع طريقة المطالبة القضائية العادية وهي رفع الدعوى .

وينبغي التنويه إلى أن للملتزمين بالضمان - في حالة رجوع الحامل عليهم قبل ميعاد الاستحقاق بسبب افلاس المسحوب عليه أو توقفه عن الدفع أو الحجز على أمواله حجزاً غير مجد أو بسبب افلاس الساحب في الكمبيالة المشروط فيها عدم تقديمها للقبول - أن يطلبوا ، خلال ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليهم ، مهلة للوفاء . ويكون الطلب بعريضة تقدم إلى القاضي المختص بالمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الملتزم الذي يتم الرجوع عليه . ويحدد القاضي ، إذا رأى مبرراً لمنح المهلة ، في أمره الميعاد الذي يجب فيه الوفاء بشرط ألا يجاوز التاريخ المعين لاستحقاق الكمبيالة . ويكون هذا الأمر نهائياً (مادة ٤٢٨ فقرة ٣ تجاري) .

وحماية لحامل الكمبيالة المعمول عنها احتجاج عدم وفاء من احتمال تبديد الملتزم بالضمان أمواله إضراراً به ، أجاز له المشرع أن يوقع حجزاً تحفظياً بغير كفالة على تلك الأموال بشرط مراعاة الأحكام المقررة في قانون المرافعات (م٤٤٩ تجاري) ، وذلك على الرغم من أن الكمبيالة لا تعتبر سنداً تنفيذياً حتى يمكن الحجز بمقتضاها (١) .

وتقضي المادة ١/٣١٦ مرافعات بأنه « للدائن أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينه في الأحوال الآتية : ١- إذا كان حاملاً لكمبيالة أو سند تحت إذن وكان المدين تاجراً له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة . ٢- ... » .

---

(١) بعض التشريعات الأجنبية تعتبر الورقة التجارية سنداً تنفيذياً كالتشريع الايطالي ، د.علي البارودي فقرة ٤٢٥ ، ص٦٢٠ ، هامش رقم (١) .

ويخلص من هاتين المادتين ، اللتين تعتبران وفقًا للراجح فقهًا متكاملتين وغير متعارضتين ، وجوب توفر مجموعة من الشروط لمباشرة حق توقيع الحجز التحفظى تتجسد فى الآتى : أولاً : أن يكون الحاجز هو حامل الكمبيالة ، أو من يحل محله فى الرجوع بها كالموقع الذى يقوم بالوفاء للحامل ثم يباشر الرجوع بمقتضى الكمبيالة على من يلتزمون بضمانه . ثانياً : أن يكون المحجوز عليه هو أحد الملتزمين صرفياً بالوفاء بقيمة الكمبيالة كالساحب والمسحوب عليه القابل والمظهر والقابل بالتدخل والضامن الاحتياطى ، وأن يكون فى نفس الوقت تاجراً . فإن انتفت عنه هذه الصفة امتنع توقيع الحجز التحفظى على منقولاته . ثالثاً : أن يكون الحاجز قد قام بمطالبة المدين الأصلى فى الكمبيالة ، وأثبت امتناعه باحتجاج عدم الوفاء . وهذا الاحتجاج ضرورى ، لإمكان توقيع الحجز التحفظى ، حتى ولو كانت الكمبيالة مشتملة على شرط الرجوع بلا مصاريف .

٢- رجوع الملتزمين بالوفاء بعضهم على البعض

١٣٢- تمهيد :

إذا امتنع المدين الأصلى فى الكمبيالة عن الوفاء للحامل فقام به أحد الموقعين فإن هذا الوفاء لابد وأن يتبعه رجوع من هذا الموفى على الموقعين الضامنين المتضامنين معه . إلا أن الرجوع يختلف عن الرجوع الذى يتم بين المدينين المتضامنين عندما يوفى أحدهم للدائن .

إذ بينما نجد أن الدين ينقسم ، وفقًا للقواعد العامة ، بين المدينين المتضامنين (م٢٩٧ مدنى) فإن التضامن الصرفى بين الموقعين لا يرتب هذا الانقسام إذا قام أحدهم بالوفاء للحامل . بل ان هذا الموفى يرجع بدوره بكل ما وفاه على من يلتزمون بضمانه ، وهم الموقعون السابقون عليه ، وتستمر سلسلة دعاوى الرجوع حتى يستقر عبء الضمان على عاتق الساحب الذى أنشأ الكمبيالة . وقد أشرنا إلى ذلك من قبل (ما

سبق بند ٩١) . وسوف نتتبع الرجوع الذى كان يمكن أن يقوم به كل من قام بالوفاء من بين الموقعين على الكمبيالة .

١٣٣ - ١ - رجوع المسحوب عليه :

المسحوب عليه القابل هو المدين الأصلى فى الكمبيالة . فإذا قام بالوفاء ، فإن الالتزام الصرفى ينقضى بالنسبة له وبالنسبة لجميع الموقعين . فإذا كان المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب ، فإنه لا يكون له بعد هذا الوفاء رجوع على أحد . أما إذا كان قد قام بالوفاء على المكشوف فإن رجوعه بطبيعة الحال لا يكون إلا على الساحب . وهو رجوع عادى بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب ، وفقاً للقواعد العامة ، وليس رجوعاً صرفياً (١) .

١٣٤ - ٢ - رجوع المظهر :

إذا قام أحد المظهرين بالوفاء للحامل ، سواء كان قد أوفى مختاراً أو بعد رجوع الحامل عليه قضاءاً ، فإنه يستطيع أن يرجع بكل ما وفاه على المظهرين السابقين عليه وعلى الساحب وعلى كل من يكلفونهم ، أما المظهرون اللاحقون له فإنهم يبرأون .

ورجوع المظهر الموفى رجوع صرفى كرجوع الحامل سواء بسواء . وفى ذلك تنص المادة ٣/٤٤٢ تجارى على أن « يثبت هذا الحق لكل موقع على الكمبيالة إذا دفع قيمتها » .

١٣٥ - ٣ - رجوع الكفلاء الصرفيين :

والكفلاء الصرفيون هم الذين يتقدمون لضمان أحد الموقعين على الكمبيالة ، كالضامن الاحتياطى والقابل بالتدخل . وقد سبق أن ذكرنا أن مركز كل منهم يتحدد بمركز من تدخل لضمانه . فإذا قام بالوفاء للحامل

---

(١) وفى النزاع بين المسحوب عليه والساحب تلعب قرينة القبول ، القابلة لإثبات العكس ، دورها الذى سبق أن أشرنا إليه (بند ٦٥) .

فإنه يستطيع الرجوع صرفيًا بذات الكيفية التي يرجع بها الملتزم المضمون لو كان هو الذى قام بالوفاء ، ويستطيع كذلك أن يرجع صرفياً على هذا الملتزم المضمون نفسه كرجوع الحامل عليه (١/٤٥٨ تجارى) (١) . وأخيراً فإن له إلى جانب الرجوع الصرفى ودعوى الصرف حق الرجوع على الملتزم المضمون بالدعوى الشخصية الناشئة عن الكفالة .

١٣٦- ٤ - رجوع الساحب :

الساحب هو منشئ الكمبيالة وهو الضامن الأول لجميع الموقعين بعده عليها . فإذا أدى تسلسل الرجوع إلى الوصول إلى هذا الساحب فقام بالوفاء فإن الأمر ينحصر حينئذ بينه وبين المسحوب عليه . فإذا كان الساحب قد قدم له مقابل الوفاء ، فإنه يطالبه به وفقاً للقواعد العامة . وإذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة ، فإن الساحب يستطيع أن يرجع عليه أيضاً بدعوى الصرف . أما إذا لم يكن الساحب قد قدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه فلا رجوع له على أحد .

---

(١) وعلى ذلك فإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة بالتدخل عن الساحب ، فإنه يستفيد بذلك من جواز أن يرجع عليه بدعوى الصرف إذ يحل محل الحامل فى حقوقه .

الفصل الخامس

السقوط والتقادم

المبحث الأول

السقوط

Déchéance

١٣٧- تمهيد :

أشرنا ، عند كلامنا عن الأسس التى تقوم عليها قواعد قانون الصرف ، إلى أنه يوازن بين المصالح المختلفة فى الكمبيالة ، فكما أنه يلزم سائر الموقعين على الكمبيالة بضمان الوفاء لمصلحة الحامل فى ميعاد الاستحقاق رغم أنهم قد سبق لهم أداء قيمة الكمبيالة ، فقد ألزم الحامل بأن ينشط فى المطالبة بأن يقوم بواجبات معينة عند حلول ميعاد الاستحقاق ، ورتب على اهمال الحامل لهذه الواجبات سقوط حقه فى الضمان . وسوف نعرض فيما يلى بايجاز الواجبات التى يترتب على اهمالها السقوط ، ثم الأشخاص الذين يستطيعون الاحتجاج بالسقوط للاهمال ، ثم أحكام السقوط وخصائصه .

١٣٨- ١ -الواجبات التى يترتب على اهمالها سقوط حق الحامل[١]:

عرفنا هذه الواجبات من خلال دراستنا لأحكام قانون الصرف . وقد

---

(١) وجدير بالملاحظة أن عقوبة السقوط للاهمال لا تقع ، فى قانون التجارة الجديد ، إلا على عاتق الحامل . أما المظهر الذى يقوم بالوفاء فلا وقع فى الاهمال إذ ليس عليه إلا واجب اخطار المظهر السابق فى خلال يومين وإلا التزم بالتعويض (م٤٤٠/١ و٥ تجارى) .

فإنه يستطيع الرجوع صرفيًا بذات الكيفية التي يرجع بها الملتزم المضمون لو كان هو الذى قام بالوفاء ، ويستطيع كذلك أن يرجع صرفياً على هذا الملتزم المضمون نفسه كرجوع الحامل عليه (١/٤٥٨ تجارى) (١) . وأخيراً فإن له إلى جانب الرجوع الصرفى ودعوى الصرف حق الرجوع على الملتزم المضمون بالدعوى الشخصية الناشئة عن الكفالة .

١٣٦- ٤ - رجوع الساحب :

الساحب هو منشئ الكمبيالة وهو الضامن الأول لجميع الموقعين بعده عليها . فإذا أدى تسلسل الرجوع إلى الوصول إلى هذا الساحب فقام بالوفاء فإن الأمر ينحصر حينئذ بينه وبين المسحوب عليه . فإذا كان الساحب قد قدم له مقابل الوفاء ، فإنه يطالبه به وفقاً للقواعد العامة . وإذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة ، فإن الساحب يستطيع أن يرجع عليه أيضاً بدعوى الصرف . أما إذا لم يكن الساحب قد قدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه فلا رجوع له على أحد .

---

(١) وعلى ذلك فإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة بالتدخل عن الساحب ، فإنه يستفيد بذلك من جواز أن يرجع عليه بدعوى الصرف إذ يحل محل الحامل فى حقوقه .

الفصل الخامس

السقوط والتقادم

المبحث الأول

السقوط

Déchéance

١٣٧- تمهيد :

أشرنا ، عند كلامنا عن الأسس التى تقوم عليها قواعد قانون الصرف ، إلى أنه يوازن بين المصالح المختلفة فى الكمبيالة ، فكما أنه يلزم سائر الموقعين على الكمبيالة بضمان الوفاء لمصلحة الحامل فى ميعاد الاستحقاق رغم أنهم قد سبق لهم أداء قيمة الكمبيالة ، فقد ألزم الحامل بأن ينشط فى المطالبة بأن يقوم بواجبات معينة عند حلول ميعاد الاستحقاق ، ورتب على اهمال الحامل لهذه الواجبات سقوط حقه فى الضمان . وسوف نعرض فيما يلى بايجاز الواجبات التى يترتب على اهمالها السقوط ، ثم الأشخاص الذين يستطيعون الاحتجاج بالسقوط للاهمال ، ثم أحكام السقوط وخصائصه .

١٣٨- ١ -الواجبات التى يترتب على اهمالها سقوط حق الحامل(١):

عرفنا هذه الواجبات من خلال دراستنا لأحكام قانون الصرف . وقد

---

(١) وجدير بالملاحظة أن عقوبة السقوط للاهمال لا تقع ، فى قانون التجارة الجديد ، إلا على عاتق الحامل . أما المظهر الذى يقوم بالوفاء فلا يقع فى الاهمال إذ ليس عليه إلا واجب لخطار المظهر السابق فى خلال يومين وإلا التزم بالتعويض (م٤٤٠/١ و٥ تجارى) .

جمعتها المادة ٤٤٧ تجاري . وبمقتضاها يعتبر الحامل مهملاً في الحالات الأربع التالية :

١- إذا لم يتقدم الحامل للمسحوب عليه بالكمبيالة المستحقة الأداء لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع ، في طلب الوفاء أو طلب القبول خلال الميعاد المقرر في القانون . وهو في الأصل ميعاد سنة من تاريخ انشاء الكمبيالة (م٤١١/١ و٤٢٢/١) . وقد رأينا أن للساحب أن يطيل أو يقصر من مدة السنة ، وأن للمظهر تقصير هذه المدة فقط (ما سبق بند ٩٩ - م٤٢٢/١) .

٢- ويعتبر الحامل مهملاً إذا لم يقم بتقديم الكمبيالة للقبول في الميعاد الذي اشترطه الساحب . ويسقط حقه في الرجوع بسبب عدم القبول وعدم الوفاء على السواء إلا إذا تبين من عبارة الشرط أن الساحب لم يقصد منه سوى اعفاء نفسه من ضمان القبول وحده . ويعتبر كذلك مهملاً إذا لم يقم بتحرير احتجاج عدم القبول حين يكون تحريره واجباً في مدة محددة ، كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة المستحقة بعد مدة معينة من الاطلاع والكمبيالة التي يشترط ساحبها عرضها للقبول في ميعاد معين . وقد رأينا أنه يجب ، بالنسبة للكمبيالة الأولى ، عرضها للقبول خلال سنة من تاريخ انشاء الكمبيالة . أما بالنسبة للكمبيالة الثانية فيجب على الحامل عرضها للقبول في الميعاد الذي حدده الساحب ، فإذا رفض المسحوب عليه وجب على الحامل تحرير الاحتجاج في خلال هذا الميعاد وإلا اعتبر مهملاً .

٣- كذلك يعتبر الحامل مهملاً إذا لم يقم بتحرير احتجاج عدم الوفاء في الميعاد القانوني المحدد على النحو الذي سبق أن رأيناه بالتفصيل (ما سبق بند ١٢٠ وما بعده) .

٤- وأخيراً فإنه ، حتى بالنسبة للكمبيالة التي تتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف ، يجب على الحامل أن يتقدم في طلب الوفاء في ميعاد

الاستحقاق ، فإن لم يفعل كان مهملاً . وعلى من يتمسك باهمال الحامل عبء الإثبات (٢/٤٤١ تجارى) .

أما بالنسبة للاخطارات التى تسبق الرجوع القضائى ، والتى نصت عليها م٤٤٠/١ ، فقد رأينا أن المشرع لا يرتب على عدم اجرائها فى المواعيد المحددة جزاء السقوط ، وإنما مجرد التعويض لمن أصابه الضرر (ما سبق بند ١٣٠) .

١٣٩- ٢ - الأشخاص الذين يستطيعون الاحتجاج بالسقوط لاهمال الحامل :

ولكن الاحتجاج على الحامل المهمل بالسقوط ، لتخلفه عن أداء أحد هذه الواجبات ، ليس حقاً لكل موقع على الكمبيالة أيا كانت طبيعة التزامه فيها ، ذلك أن الملتزمين فى الكمبيالة يتفاوتون فى درجة مسئولياتهم عن الوفاء بها تجاه هذا الحامل . وهذا السقوط السريع لا يحتج به أو يستفيد منه إلا أولئك الذين يلتزمون بمجرد الضمان دون أن يكونوا مدينين أصليين بقيمة الكمبيالة . إذ أن المشرع لم يشأ أن يؤدى سقوط حق الحامل المهمل ، بفوات هذه المواعيد القصيرة ، إلى اثراء الملتزمين الأصليين بقيمة الكمبيالة على حسابه بغير سبب :

أ- فلا يجوز للمسحوب عليه أن يتمسك فى مواجهة الحامل بهذا السقوط . ذلك أنه إذا كان قد قبل الكمبيالة فهو المدين الأصلى فيها . فلا يجوز أن يتنصل من مسئوليته الصرفية عن الوفاء متذرعاً باهمال الحامل (م٤٤٧/١) . أما إذا لم يكن قد قبلها فهو ليس مديناً بها على الاطلاق، ولا مجال لرجوع الحامل عليه إلا للمطالبة بمقابل الوفاء إذا كان قد تلقاه من الساحب . وهذا الرجوع يكون - كما رأينا - بدعوى أخرى مستقلة عن دعوى الصرف ، وتخضع للقواعد العامة لا لقواعد قانون الصرف (ما سبق بند ٧٠) ، فلا تنطبق فى شأنها قواعد السقوط .

ب- أما الساحب ، فلابد أن نفرق فى شأنه بين حالين : فإذا لم يكن

الساحب قد قدم مقابل الوفاء ، أو إذا كان قد قدمه ولكنه استرده أو تصرف فيه أو تمتع به سواء قبل ميعاد الاستحقاق أو بعده ، فإنه لا يجوز له أن يحتج على الحامل بالسقوط ولو أهمل فى أداء الواجبات المفروضة عليه (م٤٤٧/٢) . لأن مثل هذا الاحتجاج يؤدى إلى اثراء الساحب بلا سبب. أما إذا كان قد قدم مقابل الوفاء ، فإن التزامه بضمان الوفاء لصالح الحامل يكون التزامًا اضافيًا كالتزام المظهرين ، ولذا يحق له أن يحتج على الحامل بالسقوط .

جـ- أما سائر المظهرين ، فإنهم يستفيدون من السقوط لاهمال الحامل . بل إنه لا شك فى أن الهدف من تقرير هذا السقوط هو إزاحة عبء الضمان عن عاتق المظهرين . ذلك أن كلا منهم قد قدم مقابلاً للكمبيالة عندما تلقاها بالتظهير ممن ظهرها إليه ، وكذلك المستفيد الأول عندما تلقاها من الساحب . وإذا كان قانون الصرف قد رتب على عاتق هؤلاء المظهرين التزامًا اضافياً بضمان الوفاء لصالح الحامل ، فإن هذا الالتزام لا يجب أن يظل قائماً إذا أهمل .

د- وأخيراً فإن الكفلاء ، كالضامن الاحتياطى والقابل بالتدخل ، يحتجون بالسقوط أو لا يحتجون تبعًا لمركز الملتزم الذى تدخل كل منهم لمصلحته (م٤٢٠/١ و٤٥٣/١ تجارى) .

وجدير بالملاحظة أن المشرع ، فى قانون التجارة الجديد ، يقصر السقوط للاهمال على الحامل الأخير ، دون بقية المظهرين ، إذ لا يفرض على هؤلاء المظهرين إلا واجب الاخطار الذى لا يترتب عليه جزاء السقوط (ما سبق بند ١٣٠) .

١٤٠-٣ - أحكام السقوط وخصائصه :

السقوط يلحق دعوى الصرف دون غيرها من الدعاوى الأخرى التى قد يكون للحامل رفعها على المدين فى الكمبيالة ، كدعوى المطالبة بمقابل الوفاء ، أو الدعوى المبنية على العلاقة الأصلية بين الحامل ومن تلقى الكمبيالة منه .

والسقوط مقرر لمصلحة الملتزم بالضمان ، ولذا فهو لا يتعلق بالنظام العام . ويترتب على ذلك أنه يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ، ولا يحكم به القاضى من تلقاء نفسه بل لابد أن يحتج به صاحب المصلحة فيه . وهو إلى ذلك يعتبر من قبيل الدفوع الموضوعية فيجوز التمسك بالسقوط فى أى حالة تكون عليها الدعوى ولو فى الاستئناف .

إلا أنه من ناحية أخرى فإن السقوط ينشئ مركزاً قانونيًا ، فيجوز التمسك به ولو لم يترتب على إهمال الحامل أى ضرر خاص . كذلك يجوز التمسك به ولو كان الحامل ناقص أهلية .

وإذا قام أحد المظهرين بالوفاء للحامل المهمل دون أن يتمسك بالسقوط ، فإنه لا يحق له بعد ذلك الرجوع على المظهرين السابقين الذين احتفظوا بحقهم فى التمسك بالسقوط (ما سبق بند ١٣١) .

المبحث الثانى

التقادم

La prescription

١٤١- تمهيد :

إلى جانب السقوط الذى قرره قانون الصرف لصالح الملتزمين بضمان الوفاء فى مواجهة الحامل المهمل ، وضع هذا القانون تقادمًا قصيراً خاصاً يستفيد منه سائر الملتزمين الصرفيين دون تفريق . هذا التقادم القصير يستند فى الواقع إلى قرينة الوفاء ، فقد قرر المشرع أن الدائن بالكمبيالة لا يمكن أن يسكت عن المطالبة بقيمتها أكثر من هذه الفترة إلا لأنه قد استوفى حقه بوسيلة أو بأخرى .

وقد نصت المادة ٤٦٥ تجارى على أن « تتقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها بمضى ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق .

وتتقادم دعوى الحامل قبل المظهرين وقبل الساحب بمضى سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر فى الميعاد القانونى أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف . وتتقادم دعاوى المظهرين قبل بعضهم البعض وقبل الساحب بمضى ستة أشهر من اليوم الذى أوفى فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم اقامة الدعوى عليه » .

ويتبين من هذه المادة أن المشرع حدد مدداً مختلفة للتقادم : ثلاث سنوات وسنة وستة أشهر . ولكنه على أى حال تقادم صرفى فلا تخضع له إلا الدعاوى الصرفية دون غيرها من دعاوى القواعد العامة .

والتقادم الصرفى أعم وأشمل من السقوط . ولذا فهو يفيد المدين الصرفى فى الحالات التى لا يستفيد فيها من السقوط ، إما لأنه ليس من الذين يستطيعون الاحتجاج به ، وإما لأن الحامل قام بأداء الواجبات المفروضة عليه بحيث لا يمكن أن يعتبر مهملاً فلا يحتج عليه بالسقوط ، وإما لأن المدين الصرفى كان قد تنازل عن التمسك به صراحة أو ضمناً .

وسوف نعرض فيما يلى أولاً لنطاق التقادم الصرفى من حيث الدعاوى التى تخضع له ، ثم لأحكام التقادم فيما يتعلق ببدئه وانقطاعه ووقفه وكيفية التمسك به وآثاره .

اولا : نطاق التقادم

١٤٢- الدعاوى الصرفية دون غيرها :

تنص المادة ٤٦٥ على أن هذا التقادم القصير يسرى على « الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة ... » وقد يوحى النص بأن هذا التقادم يمتد إلى كل دعوى ترفع بمناسبة الكمبيالة حتى ولو كانت عن طريق غير مباشر . ولكن لا خلاف على أن المادة ٤٥٦ لم تقصد هذا المعنى الواسع إذ لا يخضع للتقادم القصير إلا الدعاوى الصرفية التى ترفع للمطالبة بحق صرفى يخضع لسائر أحكام قانون الصرف . أما الدعاوى التى يطالب

رافعها بحق من الحقوق التى تحكمها القواعد العامة ، فإنها تخضع للتقادم العادى ولو كانت الدعوى قد نشأت بمناسبة الكمبيالة . ولعل أول ما يخطر على الذهن فى هذا الصدد هو دعوى الحامل على المسحوب عليه مطالباً بملكية مقابل الوفاء وفقاً للقواعد العامة . فهذه الدعوى رغم أنها للمطالبة بحق ينشأ بصدد الكمبيالة ، إلا أنها تخضع للتقادم العادى لا للتقادم القصير (١) .

وقد عرضنا فى مواضع متفرقة من بحثنا لقانون الصرف للدعاوى الصرفية وغير الصرفية ، إلا أنه لا بأس من التذكير ، بصدد التقادم القصير ، بأن من دعاوى الصرف ، التى ينطبق عليها هذا التقادم الخاص : دعوى الحامل الصرفية على المسحوب عليه القابل ، ورجوعه الصرفى على سائر الموقعين ، ودعوى الموفى للحامل (الذى يحل محله فى الرجوع) على الضامنين له فى الكمبيالة . ودعوى الكفيل الصرفية على الملتزم المضمون والموقعين الضامنين له .

ومن بين الدعاوى غير الصرفية ، والتى لا تخضع بالتالى للتقادم القصير : دعوى الحامل على المسحوب عليه مطالباً بمقابل الوفاء ، ودعوى الساحب غير الصرفية (بعد أن قام بالوفاء للحامل) على المسحوب عليه يطالبه باسترداد مقابل الوفاء . ودعوى المسحوب عليه (الذى دفع على المكشوف) على الساحب يطالبه بقيمة ما وفاه ، والدعوى غير الصرفية التى يرفعها الكفلاء على الملتزمين المضمونين طبقاً للقواعد العامة . كذلك سائر الدعاوى التى يرفعها الموقعون على

---

(١) والواقع أن هذا التفسير الضيق لنص المادة ٤٦٥ يتفق مع طبيعة هذا التقادم القصير كاستثناء يرد على القاعدة العامة فى التقادم ، والاستثناء لا يتوسع فى تفسيره . ثم إن هذا التقادم القصير يعتبر جزءاً لا ينفصل من أحكام قانون الصرف التى تنطبق على الالتزام الصرفى الناشئ مباشرة عن الكمبيالة بحيث يصعب أن نتصور أن تخضع له الدعوى غير الصرفية التى تنطبق عليها القواعد العامة دون أحكام قانون الصرف .

الكمبيالة استناداً إلى العلاقات الأصلية التى سحبت من أجلها هذه الكمبيالة أو ظهرت .

ثانياً : أحكام التقادم

١٤٣- ١ - المدد المختلفة للتقادم :

حددت المادة ٤٦٥ تجارى ، على غرار قانون جنيف ، آجالاً مختلفة لثلاث طوائف من الدعاوى الصرفية :

١- فالدعاوى الصرفية على المسحوب عليه القابل : تتقادم بثلاث سنوات . وقد وضع المشرع فى الاعتبار أن المسحوب عليه القابل هو المدين الأصلى فى الكمبيالة . ولذا فقد خصه بأطول مدة تقادم ، وذلك أياً كان شخص رافع الدعوى ، سواء كان الحامل أو أحد الموقعين الذى قام بالوفاء للحامل .

وتبدأ مدة التقادم فى السريان من تاريخ استحقاق الكمبيالة . وإذا كانت الكمبيالة مستحقة بمجرد الاطلاع فتبدأ مدة التقادم من تاريخ تقديمها فعلاً للوفاء . أما إذا لم تقدم للوفاء أصلاً خلال مدة السنة المحددة قانوناً فقد ثار الخلاف : هل يبدأ التقادم من تاريخ انشاء الكمبيالة باعتبار أن تاريخ انشائها هو التاريخ الذى كان الحامل يستطيع فيه أن يحصل على الوفاء (وفى الكمبيالة المستحقة بعد مدة معينة من الاطلاع ، يبدأ التقادم من تاريخ انتهاء هذه المدة محسوبة من تاريخ الانشاء لأنه التاريخ الذى كان يمكن فيه تقديم الكمبيالة للقبول) أم يبدأ التقادم من يوم انقضاء ميعاد السنة الذى يمكن فيه تقديم الكمبيالة للوفاء أو القبول ؟

ونحن نؤيد الرأى الأول ، الذى يعتد بتاريخ انشاء الكمبيالة كبدء للتقادم أو لحسابه ، لأنه هو الرأى الراجح فى القضاء ، ولأن الرأى الثانى (الذى يجعل التقادم يبدأ متأخراً بعد انقضاء السنة) يجعل الحامل ، الذى لم يقدم الكمبيالة للاطلاع أو للوفاء ، فى مركز أقوى من مركز الحامل

الذى قدمها فعلاً خلال الميعاد القانونى ، إذ لا يتم التقادم فى مواجهته إلا فى ميعاد أطول (١) .

٢- أما الدعاوى الصرفية التى يرفعها الحامل على الساحب والمظهرين : فتتقادم بسنة واحدة ، من تاريخ تحرير الاحتجاج المقام فى المدة القانونية ، أو من تاريخ الاستحقاق إذا كانت الكمبيالة تتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف .

ويستفيد الساحب من التقادم السنوى حتى ولو لم يكن قد قدم مقابل الوفاء . ونلاحظ أن بدء التقادم هنا هو من تاريخ الاحتجاج . وبالتالى فإذا كان الحامل قد حرر احتجاج عدم القبول فإن التقادم السنوى يسرى حتى قبل ميعاد الاستحقاق الطبيعى للكمبيالة . كذلك يسرى التقادم من تاريخ شهر الافلاس الذى يعفى الحامل من تحرير الاحتجاج . أما إذا تضمنت الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصاريف ، فإنه لا مفر من تحديد تاريخ الاستحقاق كنقطة البداية للتقادم السنوى .

وإذا حصل الضامنون من القاضى على مهلة للوفاء وفقًا للمادة ٣/٤٣٨ ، فإن التقادم يبدأ من تاريخ انقضاء هذه المهلة .

وإذا كان ينبغى تحرير الاحتجاج للكمبيالة ولكن الحامل لم يحرره أصلاً ، فإن التقادم يبدأ من التاريخ الذى كان يجب فيه تحرير الاحتجاج .

٣- وأخيراً فإنه بالنسبة لدعاوى المظهرين بعضهم على بعض وعلى الساحب ، وهى دعاوى الرجوع بين المتضامنين الصرفيين ، فإن مدة التقادم تنخفض إلى أقصر آجالها ، فتصبح ستة شهور فقط . وتبدأ مدة التقادم من اليوم الذى دفع فيه المظهر مبلغ الكمبيالة أو من يوم اقامة الدعوى عليه .

---

(١) د. مصطفى طه ، فقرة ٣٥٠ ، ص٢٦٨ .

ونكرر هنا أيضاً أنه بالنسبة للرجوع على الكفلاء فإن مدة التقادم الذى يخضع له التزام الكفيل هى نفس مدة التقادم الذى يخضع له التزام المكفول .

ولا تسرى مدد التقادم سالفة الذكر ، فى حالة اقامة الدعوى ، إلا من تاريخ آخر اجراء صحيح فيها (م٤٦٦/١ تجارى) . فإذا كان الدائن الصرفى قد رفع الدعوى مطالبًا بحقه ثم وقفت الخصومة أو انقطعت فإن التقادم يبدأ من آخر اجراء صحيح قام به الدائن فى هذه الدعوى .

١٤٤- ٢ - انقطاع التقادم الصرفى ووقفه :

أ- ذكرت المادة ٤٦٦ تجارى سببين لانقطاع التقادم الصرفى ، هما: صدور حكم بالدين واقرار المدين بالدين فى صك مستقل . إلا أنه ينطبق على التقادم الصرفى أسباب الانقطاع العامة (م٣٨٣ و٣٨٤ مدنى) وهى المطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة، والانذار ، والحجز ، والطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو توزيع ، وأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى احدى الدعاوى ، واقرار المدين صراحة أو ضمناً .

والأصل أنه إذا انقطع التقادم فإن التقادم الجديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع ، وتكون مدته هى مدة التقادم الأول (م٣٨٥/١ مدنى) ، أى تقادم قصير . إلا أنه إذا كان انقطاع التقادم بصدور حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى به ، أو باقرار المدين أو كما تقول المادة ٤٦٦/٢ تجارى : « أو أقر به المدين فى سند مستقل إقراراً يترتب عليه تجديد الدين ، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة (مادة ٣٨٥/٢ مدنى) أى أن التقادم يرتد حينئذ إلى تقادم طويل .

والواقع أنه ليس من الصعب بيان سبب التحول الذى يعترى نوع

التقادم من تقادم قصير إلى تقادم طويل عندما يكون سبب الانقطاع هو صدور حكم حائز لقوة الأمر المقضى به ، أو صدور اقرار من المدين فى سند مستقل . إذ أنه فى هاتين الحالتين يستقل حق الدائن عن الكمبيالة ويرتبط بمصدر جديد هو الحكم القضائى أو السند الجديد المستقل الذى قدمه المدين ، فلا يتقادم هذا الحق بعدئذ إلا بالتقادم الطويل .

ولكى يترتب على الاقرار هذه النتيجة ، وهى قطع التقادم القصير وسريان تقادم جديد أطول من حيث المدة ، فلابد من توفر شرطين : الأول شكلى ، ويتمثل فى وجوب أن يكون هذا الاقرار فى سند مستقل عن الكمبيالة أيا كان شكله . فيستوى أن يكون فى ورقة رسمية أو عرفية أو حتى مجرد خطاب صادر من المدين إلى الدائن . والثانى موضوعى ويتجسد فى أن يتضمن الاقرار نية تجديد الدين ، أو على حسب تعبير المادة ٤٦٦/٢ تجارى « أقر به المدين ... إقراراً يترتب عليه تجديد الدين » . وأمر استخلاص نية التجديد متروك لتقدير قاضى الموضوع . ويعتبر من قبيل الاقرار بالدين فى سند مستقل الاتفاق على ادراج الدين الصرفى فى حساب جارٍ .

ب- أما فيما يتعلق بوقف التقادم القصير ، فإن المادة ٤٦٦ تجارى لم تتعرض له . لذا تنطبق ، فيما يتعلق بأسباب وقف التقادم وأثره ، القواعد العامة (م٣٨٢ مدنى) .

جـ- وتنص المادة ٤٦٧ تجارى على أن « لا يكون لانقطاع المدة المقررة لتقادم الدعوى أثر إلا بالنسبة إلى من اتخذ قبله الاجراء القاطع للمدة » . ومن هذا النص يبين أنه إذا انقطع التقادم بالنسبة إلى أحد الملتزمين فى الكمبيالة فلا يسرى أثر هذا الانقطاع على غيره من الموقعين على الكمبيالة . وحكم المادة ٤٦٧ فى هذا الشأن ليس إلا تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات فى الورقة التجارية .

١٤٥- ٣ - التمسك بالتقادم الصرفى :

لا يجوز للمحكمة أن تحكم بالتقادم الصرفى من تلقاء نفسها ، بل لابد أن يتمسك به المدين . ويجوز التمسك به فى أى حالة كانت عليها الدعوى ، ولو أمام المحكمة الاستئنافية ، وذلك مقتضى القواعد العامة فى التقادم (م٣٨٧/١ و٢ مدنى) .

وقد رأينا أن التقادم الصرفى مبنى على قرينة الوفاء ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمدين الصرفى أن يتمسك بالتقادم إذا صدر منه ما ينفى هذه القرينة ويكون بمثابة اعتراف منه على أنه لم يقم بالوفاء . كما إذا بدأ بادعاء بطلان الكمبيالة أو انكار وجود الدين الصرفى ، فلا يجوز له إذا فشل فى هذا الادعاء أن يلجأ إلى التمسك بالتقادم . ذلك أن انكاره للدين أو ادعاء بطلانه يعتبر اقراراً ضمنياً بأنه لم يقم بالوفاء (١) .

١٤٦- ٤ - آثار التقادم الصرفى :

يترتب على التقادم الصرفى انقضاء الدين الصرفى ، فلا يتخلف عنه إلا التزام طبيعى (م٣٨٦/١ مدنى) .

ولكن انقضاء الدين الصرفى بالتقادم لا يؤدى إلى انقضاء الدين الأصلى الذى من أجله أنشئت الكمبيالة أو ظهرت ، بل يظل الدين الأصلى قائماً يمكن المطالبة به ما لم يكن قد انقضى لسبب خاص به .

---

(١) محكمة النقض الفرنسية ٥ يناير ١٩٦٠ - المجلة التفصيلية ١٩٦٠ - ٣ - ص٦٠٩ وفى مصر : أنظر نقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٦٦ ، س١٧ ، ص٦١٨ ، ٢٤ ابريل ١٩٦٩ ، س٢٠ ، ص٦٨٥ .

الفصل السادس

أثر التعامل بالكمبيالة في الدين الأصلي

١٤٧- تمهيد :

عندما يقوم الساحب بسحب الكمبيالة ليسلمها للمستفيد ، وعندما يقوم هذا المستفيد بتظهير الكمبيالة إلى الحامل الجديد ، فإن كلا منهما يهدف من ذلك إلى تسوية عملية سابقة بينه وبين من يسلم الكمبيالة إليه ، ويهدف إلى أن تتم التسوية عند الوفاء بالكمبيالة في ميعاد استحقاقها .

والمتفق عليه في الفقه والقضاء أن مجرد تسليم الكمبيالة من الساحب إلى المستفيد ، أو من المظهر إلى المظهر إليه ، لا يؤدى إلى انقضاء الدين الأصلى ؛ فتسليم الكمبيالة لا يعتبر وفاء به ، ولا تجديداً له (١) . ولقد تبنى المشرع هذا الاتجاه عندما قرر في المادة ٥٤٩ تجارى أنه ، لا يترتب على قبول الدائن تسلم ورقة تجارية وفاء لدينه تجديد هذا الدين إلا إذا تبين بوضوح اتجاه قصد المتعاقدين إلى احداث التجديد ، . ويترتب على ذلك أن تصبح العلاقة الثنائية بينهما علاقة مزدوجة ، إذ يبقى الدين الأصلى إلى جانب الدين الصرفي ويظل كل من الدينين مستقلاً عن الآخر في أحكامه والقواعد التي تنطبق عليه . إلا أنه لا شك في أن

---

(١) وهذا هو الرأى السائد في الفقه والقضاء المصريين . إلا أنه لا شك أن للمتعاقدين الاتفاق على تجديد الدين الأصلى واستبدال الدين الصرفي به . وإنما يجب لذلك أن تكون نية التجديد واضحة . ومحكمة الموضوع هي التي تستخلص نية التجديد .
وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في ٩ مايو ١٩٦١ ، المجلة الفصلية ١٩٦٢ - ١ ص٩٠ ، أن سحب الكمبيالة لا يتضمن تجديداً - وكذلك حكمها في ٣ يونيو ١٩٥٩ ، نفس المجلة ١٩٦٠ - ١ - ص١٢١ ؛ أنظر كذلك محكمة مصر الكلية ٨ مارس ١٩٣٢ محاماة ، س١٣ ص٤٣٤ .

رابطة الهدف الواحد تربط بين هذين الدينين ربطاً وثيقاً . هذا الهدف الواحد هو الوفاء . فنشأة الالتزام الصرفي ، إلى جانب الالتزام الأصلي ، يعتبر في نظر الدائن بالدين الأصلي وسيلة جديدة أكثر فاعلية للحصول على الوفاء . وهو إذا حصل على الوفاء بالالتزام الصرفي فقد انتهى الدينان معاً .

١٤٨ - ١ - مظاهر استقلال الدين الأصلي عن الدين الصرفي :

استقلال الدين الأصلي عن الدين الصرفي هو الأصل ، إذ يحتفظ كل منهما بكيانه الخاص ، وتحمي كل منهما الدعوى الخاصة به . وأهم مظاهر هذا الاستقلال تبرز فيما يلي :

أ- يحتفظ الالتزام الأصلي بطبيعته وخصائصه . فإذا كان الالتزام الأصلي مدنياً فإنه يظل كذلك ، رغم أن الالتزام الصرفي الناشئ عن الكمبيالة يكون التزاماً تجارياً .

ب- لا يتأثر الالتزام الأصلي بأسباب البطلان الخاصة بالالتزام الصرفي . كما إذا بطل الالتزام الصرفي لعيب شكلي في الكمبيالة ، فإن ذلك لا يمنع الدائن من الرجوع بالدين الأصلي مادام صحيحاً في ذاته.

جـ- لكل من الالتزام الأصلي والالتزام الصرفي أسباب السقوط الخاصة به وتقادمه الخاص . ويغلب في الواقع أن يكون الالتزام الأصلي هو الأطول عمراً : إذ ينقضي الالتزام الصرفي بالسقوط للاهمال أو بالتقادم القصير ، بينما يظل الالتزام الأصلي قائماً فلا ينقضي إلا بالتقادم الطويل. وعندئذ يكون للدائن أن يطالب بالدين الأصلي بعد انقضاء الدين الصرفي بالسقوط أو التقادم .

إلا أنه ليس من المحتم أن يتقادم الدين الأصلي في مدة أطول من مدة تقادم الالتزام الصرفي . فقد يكون الدين الأصلي من الديون التي تتقادم بسنة واحدة (م٣٧٨ مدني) ، وحينئذ يكون التقادم الصرفي ميزة يستفيد منها الدائن، إذ يظل حقه الصرفي قائماً لمدة ثلاث سنوات.

د- ولكن ما مدى الخيار الذى يكون للدائن بين الدعوى الأصلية ودعوى الصرف ؟ هل هو خيار مطلق ، أم أنه يجب أن يتبع ترتيباً معيناً فى المطالبة ؟ استقر الفقه فى هذا الصدد على التفرقة بين فرضين :

١- فإذا كان تسليم الكمبيالة للدائن على سبيل الرهن ، أى إذا كان التظهير تأمينياً ، فإن على الدائن أن يبدأ بالمطالبة بالدين الأصلى المضمون بالرهن (١) . إذ أن القواعد العامة تقضى بأنه لا يجوز التنفيذ على الشئ المرهون قبل المطالبة بالدين .

٢- أما إذا كان تسليم الكمبيالة على سبيل الوفاء ، فإن الدائن يجب أن يبدأ بالمطالبة بقيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها ، قبل أن يطالب بالدين الأصلى ، إذ أن هذا الترتيب هو الذى يتفق مع قصد المتعاقدين عند تسليم الكمبيالة . وهو أن يكون الوفاء بقيمتها فى ميعاد استحقاقها وسيلة لتسوية الدين .

١٤٩- ٢ - ارتباط الدين الصرفى بالدين الأصلى :

هذا الارتباط مصدره أن الدين الصرفى قد نشأ وهو يهدف إلى تسوية الدين الأصلى بالوفاء طبقاً لأحكام قانون الصرف . لذلك لابد أن يتأثر به ويستند إليه . كذلك يمكن أن يتضح من عناصر الاتفاق على الدين الصرفى ما يستخلص منه اتجاه نية المتعاقدين إلى تعديل الاتفاق على الدين الأصلى .

أ- من ذلك أنه إذا كان ميعاد استحقاق الكمبيالة يحل بعد ميعاد حلول الدين الأصلى ، فإنه يمكن أن يستخلص من ذلك بوضوح أن

---

(١) إلا أنه إذا كان ميعاد استحقاق الكمبيالة يحل قبل حلول الدين الأصلى ، فإن للمظهر إليه المرتهن ، بل إنه يجب عليه ، أن يطالب بقيمة الكمبيالة (م١٢٦/١ تجارى) . وأنظر ما سبق بند ٦٠ .

تسليم هذه الكمبيالة ، كوسيلة للوفاء بالدين الأصلي ، يتضمن رغبة الدائن في منح المدين أجلاً اضافياً حتى ميعاد استحقاق الكمبيالة (١) .

ب- ويتأثر الدين الصرفي بدفوع الدين الأصلي ، في العلاقة بين المدين ودائنه المباشر . فإذا كان الدين الأصلي باطلاً لعدم مشروعية السبب ، أو لعيب من عيوب الرضاء ، فإن هذا البطلان يصيب الدين الصرفي الذي نشأ لتسويته . إلا أنه إذا قام المدين بسحب الكمبيالة أو تظهيرها ، هو يعلم بسبب البطلان النسبي الذي يلحق العلاقة الأصلية ، فإنه يمكن أن يستخلص من ذلك رغبته في تصحيح هذا البطلان بالاجازة ، فيصح الالتزام الأصلي إذا كان سبب البطلان قد زال وقت الاجازة .

جـ- كذلك يذهب الرأي السائد أن التأمينات التي تضمن الدين الأصلي تنتقل إلى الدين الصرفي وتضاف إلى ضمانات قانون الصرف التي تهدف إلى تأكيد الوفاء .

د- وإذا كان الدائن بالدين الأصلي قد أهمل في المطالبة به بحيث بدأت مدة التقادم الخاصة به في السريان لصالح المدين ، فإن تسليم هذا المدين للكمبيالة ونشأة الدين الصرفي لتسوية هذا الدين الأصلي يمكن أن يعتبر اقراراً من جانب المدين به يؤدي إلى قطع تقادم الدين الأصلي .

هـ- وأخيراً فإن الارتباط بين الدينين يبدو واضحاً عند تحقيق الهدف من هذا الارتباط ، وهو الوفاء . فإذا قام المدين بوفاء أحد الدينين - الأصلي أو الصرفي - فقد برئت ذمته من الدينين معاً في مواجهة دائنه المباشر .

---

(١) أما بالنسبة للوضع العكسي ، أي إذا كان ميعاد استحقاق الكمبيالة يحل قبل ميعاد الدين الأصلي ، فهناك خلاف . ولكن الراجح أن الدائن يستطيع الرجوع مباشرة بالدين الأصلي لأن ذلك يتفق مع قصد المتعاقدين في تنازل المدين عن الأجل عند سحب الكمبيالة أو تظهيرها .

الباب الثانى

السند الأذنى (أو للأمر)

Le billet à ordre

١٥٠- تمهيد :

استعرضنا ، من خلال الكمبيالة ، قواعد قانون الصرف التى تنطبق على سائر الأوراق التجارية . وهذه هى الخطة التى اتبعها المشرع المصرى ، إذ خصص الجزء الأكبر من نصوص الباب الرابع من قانون التجارة الجديد ، والخاص بالأوراق التجارية ، للكلام عن الكمبيالة ، واقتصر فى الكلام عن السند الاذنى على المواد من ٤٦٨ إلى ٤٧١ منه ، وهى تتضمن احالة على أغلب أحكام الكمبيالة ، ثم ذكر بعض القواعد الخاصة بالسند الاذنى . أما بالنسبة للشيك فقد اقتبس المشرع قواعده من قواعد قانون جنيف ، وخصص لها المواد من ٤٧٢ إلى ٥٣٩ من قانون التجارة الجديد .

وسوف نخصص هذا الباب للكلام عن السند الاذنى . أما الشيك فسنعالجه فى الجزء الثانى من هذا المؤلف والخاص بالعقود التجارية وعمليات البنوك . والسبب فى ذلك أن المشرع استلزم أن يكون المسحوب عليه فى الشيك بنكاً وأن يصدر الشيك ذاته على النماذج التى يعدها البنوك لهذا الغرض ، وهذا يعنى ، فى التحليل الأخير ، أن ساحب الشيك هو بالضرورة عميل للبنك وله حساب ودائع (حساب شيكات) لديه، بحيث يكون الشيك ، بجانب أوامر التحويل المصرفى ، هو وسيلة السحب الطبيعية من الحساب المذكور . لذلك فمن الملائم ، فى نظرنا ، أن تتم دراسة الشيك مع عمليات البنوك ، فهذا هو موضعها الطبيعى .

١٥١- تعريف السند الاذنى :

السند الاذنى ورقة تتضمن تعهد محررها souscripteur بدفع مبلغ معين لاذن شخص آخر هو المستفيد bénéficiaire بمجرد الاطلاع أو فى ميعاد معين أو قابل للتعيين .

١٥٢- بيانات السند الاذنى الالزامية :

بينما الكمبيالة ورقة ثلاثية الأطراف ، من ساحب يصدر الأمر إلى مسحوب عليه ، ومستفيد يصدر الأمر لمصلحته ، فإن السند للأمر ورقة ثنائية الأطراف ليس فيها إلا محرر يتعهد لمصلحة المستفيد . ولذا فهى أبسط وأقل تعقيداً من الكمبيالة . ولعل هذا الفارق الجوهرى هو الذى تتفرع عنه سائر الفوارق فى الأحكام التى تنطبق على كل من الورقتين . فالمحرر الذى يتعهد يحل محل الساحب ومحل المسحوب عليه القابل معاً . وقد نصت المادة ١/٤٧١ على أن « يلتزم محرر السند على الوجه الذى يلتزم به قابل الكمبيالة » . والمحرر هو المدين الأصلى منذ انشاء السند للأمر حتى الوفاء به .

ولذا فمن الطبيعى أن تكون بيانات السند الاذنى أقل من بيانات الكمبيالة ، فهى تنقص عنها بيان اسم المسحوب عليه . وتنص المادة ٤٦٨ تجارى على هذه البيانات فتقول « يشتمل السند للأمر على البيانات الآتية :

أ- شرط الأمر أو عبارة « سند لأمر » أو أى عبارة أخرى تفيد هذا المعنى مكتوبة فى متن السند باللغة التى كتب بها .

ب- تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ من النقود .

جـ- تاريخ الاستحقاق .

د- مكان الوفاء .

هـ- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (المستفيد) .

و- تاريخ ومكان انشاء السند .

ز- توقيع من أنشأ السند (المحرر) .

وهذه البيانات سبق أن عرضناها جميعاً بصدد الكمبيالة (ما سبق بند ٢٢ إلى ٣٠) . وكل ما قيل فى شرح كل بيان من هذه البيانات يصلح للسند الاذنى . ولا حاجة بنا إلى التكرار حين تكفى الاحالة . كل ما هنالك أنه يجدر بالملاحظة أنه بدلاً من بيان ، كلمة كمبيالة ، فى الكمبيالة ، فإن السند للأمر يتضمن بياناً يفيد أنه سند للأمر . ويستوى فى ذلك أن يذكر كعنوان للورقة أو تكتب صيغة الأمر قبل اسم المستفيد.

كذلك فإنه بدلاً من بيان ، الأمر الصريح بالدفع ، فى الكمبيالة ، فإن السند للأمر يتضمن تعهداً صريحاً بالدفع ، بلا قيد ولا شرط . فهذا التعهد هو الالتزام الصرفى الأساسى فى السند ، فيجب أن يكون مجرداً باتاً نهائياً كالقبول الذى يكتبه المسحوب عليه فى الكمبيالة (ما سبق بند ٧٥) .

وإلى جانب البيانات الشكلية ، فإن بعض الفقه يضيف الشروط الموضوعية على غرار ما سبق أن أشرنا إليه فى الكمبيالة (بند ١٤) ، وهى الشروط المتعلقة بصحة الالتزام الصرفى على عاتق محرر السند لمصلحة المستفيد الأول فى علاقة الانشاء . وقد سبق أن بينا رأينا فى هذا النظر . وعلى أى حال فإن شروط صحة علاقة الانشاء هى هى فى الكمبيالة والسند للأمر : فيجب أن يكون المحرر أهلاً لانشاء الورقة التجارية ، وأن تكون علاقته التعاقدية بالمستفيد مستندة إلى رضاء صحيح لا يشوبه الغلط أو الاكراه أو التدليس ، وإلى سبب مشروع . ولابد كذلك من تسليم السند للأمر إلى المستفيد . وإنما لا يحتج ببطلان هذه العلاقة على الحامل حسن النية إلا فى الحالات التى تخرج عن نطاق مبدأ تطهير الدفوع ، كنقص الأهلية أو التزوير أو الدفع بانعدام السلطة .

كذلك يجوز أن يتضمن السند للأمر بيانات اختيارية (ما سبق بند ٤٢) فيما عدا ما يتعلق منها بالقبول أو بالمسحوب عليه .

١٥٣- الاحالة على أحكام الكمبيالة :

وضعت المادتان ٤٦٩ و ٤٧٠ أحكاماً للسند لأمر لا تختلف عن أحكام الكمبيالة ، بل وأحالت المادة ٤٧٠ صراحة إلى القواعد المطبقة على الكمبيالة ، وذلك على النحو التالى :

١- ففيما يتعلق بترك بيان من البيانات الالزامية ، والجزاء على هذا الترك ، يقال هنا ما قيل فى الكمبيالة (بند ٣٢ وما بعدها) . إذ تنص المادة ٤٦٩ على أن « الصك الخالى من أحد البيانات المذكورة فى المادة السابقة لا يعتبر سنداً لأمر إلا فى الأحوال الآتية :

أ- إذا خلا السند لأمر من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبر واجب الوفاء لدى الاطلاع .

ب- وإذا خلال السند لأمر من بيان مكان الوفاء أو موطن المحرر اعتبر محل انشائه مكاناً للوفاء به وموطناً لمحرره .

جـ- وإذا خلا السند لأمر من بيان مكان انشائه اعتبر منشأ فى المكان المبين بجانب اسم المحرر » .

وهى نفس حالات حرص المشرع على تصحيح نقص بعض البيانات التى سبق أن رأيناها (بند ٣٤) . كل ما هنالك أن محل انشاء السند - وهو محل المتعهد المحرر - هو المحل الذى يصلح أن يكون فى نفس الوقت مكان الاستحقاق . ذلك أن منشئ السند هو فى نفس الوقت المدين الأصلى فيه منذ الانشاء حتى الوفاء .

ويمكن أن يقال هنا أيضاً - دون حاجة إلى نص خاص - ما سبق أن قيل عن امكان تحويل السند للأمر الباطل ، لنقص فى بياناته ، إلى ورقة أخرى تطبيقاً للنظرية العامة فى تحول التصرفات الباطلة أو انتقاصها .

٢- وتنص المادة ٤٧٠ تجارى على أن « تسرى على السند لأمر أحكام الكمبيالة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع ماهيته . وتسرى بوجه

خاص الأحكام المتعلقة بالمسائل الآتية :

- الأهلية .

- التظهير .

- الضمان الاحتياطى مع مراعاة أنه إذا لم يذكر فى صيغة الضمان اسم الملتزم المضمون اعتبر الضمان حاصلاً لمصلحة محرر السند .

- الاستحقاق .

- الوفاء والوفاء بالتدخل والاعتراض على الوفاء .

- الرجوع والاحتجاج .

- الصور وتعدد النسخ .

- التحريف .

- التقادم » .

ورغم طول التعداد الذى حاولت به هذه المادة حصر مواضع الاحالة، فإننا نرى ، مع ذلك ، أن هذا التعداد هو على سبيل المثال لا الحصر . فهناك قاعدة عامة هى التى وردت فى صدر المادة ، مضمونها أن كل أحكام قانون الصرف ، التى عرضها قانون التجارة الجديد فى اطار ورقة الكمبيالة ، تنطبق جميعها على السند للأمر ، فيما عدا الأحكام الخاصة بشكل الكمبيالة والتى تتنافى مع شكل السند للأمر . وعلى ذلك فإنه ، حتى فى حالات السهو التى يمكن أن تقع فيها مواد الاحالة ، تظل أحكام الكمبيالة صالحة للتطبيق على السند للأمر ما لم تكن متنافية مع طبيعته (١) .

---

(١) لذلك لا نؤيد الرأى الذى لا يجيز السحب لأمر النفس فى السند للأمر استناداً إلى أن المادة ٤٧٥ لم تتضمن احالة إلى أحكام المادة ١/٣٨١ . فلا مانع فى الواقع من سحب السند لأمر النفس كما لو تعهد فرع شركة بدفع المبلغ لفرع آخر لنفس الشركة . وحكم مثل هذا السند أنه لا يكتسب أية قيمة قانونية إلى أن يتم تظهيره لمستفيد جديد يختلف عن شخص المتعهد ، وحينئذ فإنه يمكن أن ينطلق فى الحياة التجارية كسند للأمر صحيح .

وعلى ذلك ففيما يتعلق بتداول السند للأمر تنطبق كل الأحكام التي عرضناها في الفصل الثاني من الباب الأول ، ابتداء من بند ٤٣ حتى بند ٦٠ ، سواء فيما يتعلق بأنواع التظهير الناقل للملكية والتوكيلي والتأميني ، أو بشروط صحة التظهير الناقل للملكية وآثاره ، وعلى الأخص مبدأ تطهير الدفوع بشروطه ونطاق تطبيقه .

وفيما يتعلق بالضمانات ، فإن الضمان القانوني الأساسي هو ضمان الموقعين على وجه التضامن (ما سبق بند ٩٠ إلى ٩٢) . كذلك يمكن أن تضاف ضمانات اتفاقية كالضامن الاحتياطي أو الرهن (ما سبق بند ٩٣ إلى ٩٦) .

إلا أنه لا يتصور أن يكون هناك مجال للكلام عن مقابل الوفاء في السند للأمر ، ولا عن قبول المسحوب عليه أو القبول بالتدخل . هذه الضمانات خاصة بالكمبيالة إذ هي ترتبط بشكلها كورقة ثلاثية الأطراف يقوم فيها الساحب باصدار الأمر إلى المسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء ، ويتصور فيها عرض الورقة بعد انشائها على المسحوب عليه الذي يظل أجنبيًا عنها حتى قبوله . كل ذلك لا مجال له في السند الاذني حيث المدين الأصلي واحد هو محرر السند .

وفيما يتعلق بالوفاء تنطبق نفس الأحكام فيما يتعلق بالوفاء الطبيعي في ميعاد الاستحقاق وشروط صحته [1] (ما سبق بند ٩٨ إلى بند ١٠٨) .

---

(١) بل إن المادة ٢/٤٧١ تجاري عرضت للسند للأمر الذي يكون مستحقًا بعد مدة معينة من الاطلاع . والصورة غريبة إلى حد ما لأن محرر السند للأمر لا يحتاج إلى قبول جديد للورقة التي كتبها وتعهد فيها بنفسه . وتفسر المادة ٢/٤٧١ على أنها مجرد طريقة لتحديد ميعاد الاستحقاق تبدأ من تاريخ تأشير المحرر عليه بناء على طلب الحامل . وهنا أيضًا تقضي المادة ٢/٤٧١ بضرورة تقديم السند لأمر المستحق الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع إلى المحرر في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٤١١ تجاري، وهي مدة سنة من تاريخ انشاء السند ، للتأشير عليه بما يفيد الاطلاع عليه =

وهنا يمكن الوفاء بالتدخل إذ لا يتعارض مع طبيعة السند للأمر (عكس الحال بالنسبة للقبول بالتدخل) . وكذلك فيما يتعلق بحالات جواز المعارضة فى الوفاء وأحكام الوفاء فى حالة الفقد أو السرقة (ما سبق بند ١٠٩ إلى ١١٢) .

كذلك تجرى الأمور على نفس النحو عند امتناع المحرر عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق . وتنطبق نفس أحكام الرجوع وما يتضمنه من واجبات واجراءات . إلا أنه جدير بالذكر أنه لا مجال للرجوع قبل ميعاد الاستحقاق فى السند للأمر إلا فى حالة افلاس المحرر أو توقفه عن الدفع أو الحجز على أمواله بدون جدوى . فلا مجال هنا للكلام عن الرجوع لاحتجاج عدم القبول ، أو عند افلاس الساحب فى الكمبيالة غير الصالحة للقبول ، فذلك خاص بشكل الكمبيالة ولا انطباق له على السند الاذنى .

والاخطارات ، التى ينبغى على الحامل والمحررين القيام بها بعد تحرير الاحتجاج ، هى هى بمواعيدها وآثارها (م٤٤٠ تجارى) . وكذلك ما يتعلق بالرجوع من جانب الملتزم ، الذى قام بالوفاء للحامل ، على الموقعين السابقين عليه .

كذلك قواعد السقوط هى هى . ولكن الواجبات التى تقع على عاتق الحامل لا يتصور أن تتضمن واجب « تحرير احتجاج عدم القبول » ، إذ لا قبول فى السند للأمر . ومن ناحية أخرى فإن الاحتجاج بالسقوط يكون لسائر المظهرين ومن يكفلونهم . أما الشخص الذى لا يحتج بالسقوط فهو محرر السند الاذنى دون غيره .

وأخيراً بالنسبة للتقادم تنطبق نفس قواعد المواد ٤٦٥ و٤٦٦ و٤٦٧

- ويجب أن يكون التأشير مؤرخاً وموقعاً من المحرر . وتبدأ المدة التى يستحق السند بعد انقضائها من تاريخ هذا التأشير . وإذا امتنع المحرر عن وضع التأشير وجب إثبات امتناعه باحتجاج ويعتبر تاريخ هذا الاحتجاج بداية لسريان مدة الاطلاع .

تجارى . فالدعاوى المرفوعة على محرر السند الاذنى تتقادم بثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق . ودعاوى الحامل على المظهرين تتقادم بسنة من تاريخ الاحتجاج أو من التاريخ الذى ينبغى فيه تحريره أو من تاريخ الاستحقاق فى السند للأمر الذى يتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف . وتتقادم دعاوى رجوع المظهرين بعضهم على البعض الآخر بستة أشهر من تاريخ الوفاء الذى قام به المظهر أو من تاريخ رفع الدعوى عليه . وتنطبق سائر أحكام التقادم التى سبق لنا بيانها (بند ١٤١ وما بعده) .

١٥٤- الغاء السند لحامله :

السند لحامله ورقة تتضمن تعهد محررها بدفع مبلغ معين لحامل هذه الورقة فى ميعاد معين أو بمجرد الاطلاع . ويتم تداوله بمجرد التسليم . فلا يضمن الوفاء به إلا توقيع المحرر وحده وهو المدين الأصلى فيه ، لذلك لا محل لعمل الاحتجاج عند الرجوع على هذا المحرر . وهو، كالكمبيالة لحاملها ، معرض لخطر الضياع والسرقة . لذلك فقد ألغى قانون جنيف – ومن بعده قانون التجارة الجديد – السند لحامله . ويتضح ذلك من عدم تنظيمه أو الاشارة إليه ، وفى نفس الوقت من اشتراط بيان اسم المستفيد الذى يتم الوفاء له أو لأمره بحيث يبطل السند إذا نقص هذا البيان (م٤٦٨ بيان رقم هـ) .

القسم الثانى

الافلاس

تمهيد

١٥٥- معنى الافلاس :

لعل معي الافلاس لا يحتاج إلى تقريب ، فدلالته اللغوية على العسر والعجز المالى واضحة . إلا أنه له في لغة القانون معنى أخص من هذا المعنى العام . إذ أن الافلاس نظام خاص بالتجار ، يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعى على أموال المدين التاجر الذى يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيدها . وهو نظام يتضمن سلسلة من الاجراءات والقواعد التى تهدف إلى تحقيق غرضين أساسيين :

أ) حماية الدائنين من المدين المفلس الذى أصبحت أمواله لا تكفى للوفاء بحقوقهم . إذ تهدف قواعد الافلاس إلى تمكين الدائنين من الحصول على ما تبقى من أموال المدين ، وتجنيبهم ما قد يحاوله هذا المدين من تهريب هذه الأموال كلها أو بعضها اضراراً بهم .

ب) حماية الدائنين أنفسهم بعضهم من البعض . إذ أن حالة الافلاس لابد وأن تخلق بين الدائنين نوعاً من التزاحم والتناحر عندما يسعى كل منهم جهده إلى الحصول على أكبر قدر ممكن من حقه بغض النظر عما يصيب الدائنين الآخرين . لذلك تهدف قواعد الافلاس إلى تحقيق المساواة بينهم وتنظيم توزيع أموال المدين عليهم تنظيماً يضمن عدالة هذا التوزيع .

ولتحقيق هذين الهدفين يرتب المشرع على صدور حكم الافلاس غل يد المدين ، ويعهد بالتصرف إلى وكيل عن الدائنين يسمى أمين التفليسة، ويتعقب المشرع تصرفات المفلس قبيل صدور حكم افلاسه ليهدر منها التصرفات المريبة ، ويمنع المشرع الدائنين من رفع الدعاوى الخاصة واتخاذ الاجراءات الفردية . ثم يحشد ذمة المفلس ويجمع أصولها ، تمهيداً لتوزيعها على الدائنين المتقدمين وفقاً لمبدأ المساواة فى الخسارة .

هذا النظام الخاص بالتجار هو الذى يسمى الافلاس . أما بالنسبة لغير التجار ، فهناك الاعسار (١) . وقد نظم القانون المدنى المصرى الجديد الاعسار فى المواد من ٢٤٩ إلى ٢٦٤ منه . وقد اقتبس مشرع الاعسار المدنى من نظام الافلاس التجارى ، وإنما بقدر محدود (٢) . لذلك تظل أهمية التفرقة كاملة بين الافلاس من ناحية والاعسار من ناحية أخرى(٣) .

١٥٦- تأثر نظام الافلاس بالأفكار الاشتراكية :

نظام الافلاس نظام قديم يرجع إلى عصور لم تكن تسودها الأفكار الديمقراطية والاشتراكية السائدة فى عصرنا هذا . لذلك لازال يحمل فى بعض ثناياه طابع الانتقام من المدين المفلس ، ولا زال يحمل طابع

---

(١) وقد جرى العرف القانونى على التخصيص فى معنى التعبيرين ، فيقال أن التاجر قد أفلس ولا يقال أنه أعسر . كذلك يقال أن الشخص المدنى أعسر ولا يقال أنه أفلس .

(٢) وتطبيقات شهر الاعسار المدنى قليلة . أنظر على الأخص محكمة الاسكندرية الابتدائية ٦ أبريل ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء س٢ ص٣١١ .

(٣) وأصل نظام الافلاس يرجع إلى القانون الرومانى . فقد كان نظام التنفيذ على أموال المدين فى القانون الرومانى نظاماً جماعياً تنتقل فيه حيازة أموال المدين جميعها إلى الدائنين missio in possessionem . ثم يتم بعد ذلك بيع هذه الأموال وتوزيع الثمن الناتج عنه بين الدائنين بنسبة ديونهم venditio bonorum . وفى ذلك ترتسم الخطوط الأولى فى نظام الافلاس . وقد أخذت الجمهوريات الايطالية خلال القرون الوسطى بنظام القانون الرومانى وأضافت إليه من القواعد ما اقترب به من نظام الافلاس فى صورته الحالية . ثم صدر التقنين الفرنسى الأول سنة ١٦٧٣ متضمناً ذات القواعد التى كانت سارية فى الجمهوريات الايطالية . ثم أكملت تشريعات لاحقة بعض أوجه النقص فيه . وعندما صدر التقنين الفرنسى عام ١٨٠٧ تضمن نظام الافلاس فى الباب الثالث منه ، وكان يتميز بالقسوة الزائدة على المدين المفلس ، عملاً بترجيهات نابليون ونظراً للظروف السياسية التى كانت تمر بها فرنسا فى ذلك الوقت ، مما أدى إلى هرب المدينين عند أول بادرة من بوادر الافلاس . لذلك أدخل المشرع الفرنسى بقانون ٢٨ مايو سنة ١٨٣٨ التعديلات اللازمة لتخفيف هذه القسوة . والقانون الفرنسى المعدل عام ١٨٣٨ هو المصدر التشريعى لقواعد الافلاس فى القانون التجارى المصرى عام ١٨٨٣ .

الجريمة حتى ولو كان المفلس سيئ الحظ حسن النية . ويبدو هذا الطابع في القانون المصرى الذى يرتب على شهر الافلاس آثاراً تتعلق بشخص المدين ، فتسقط عنه بعض الحقوق المهنية والسياسية ولا يستعيدها إلا باجراءات رد الاعتبار . كذلك لم يكن نظام الافلاس يعنى باقالة المدين المفلس من عثرته ، وإنما كان يعنى ، منذ وقوفه عن الدفع وشهر افلاسه، بالسير فى طريق انهاء حياته التجارية دون رحمة ولا ترفق .

على أن النصف الأخير من القرن التاسع عشر شهد تطوراً خطيراً فى الظروف الاقتصادية والاجتماعية . وذاعت مبادئ التكافل الاجتماعى الضرورى لحياة المجتمع وحياة الفرد فى ذات الوقت ، وانتشرت الأفكار الاشتراكية . فكان أن اتجهت التشريعات إلى الرفق بالمفلس على وجهين :

أ- التخفيف من وطأة العار الذى يلحقه والقسوة التى يعامل بها ، إذ أخذت التعديلات الحديثة تخفف من حرمانه من الحقوق السياسية والمهنية وتسهل اجراءات رد الاعتبار . كذلك لم يعد الافلاس فى حد ذاته جريمة وإنما لابد لذلك من ثبوت خطأ المفلس (١) .

ب- الأخذ بيد المدين المتوقف عن الدفع ومحاولة انقاذه من الحكم بشهر افلاسه كلما كان ذلك ممكناً . إذ أن من مصلحة المجتمع ذاته أن يعود التاجر المشرف على الافلاس إلى نشاطه مساهماً بدوره فى الرخاء الاقتصادى العام . وأهم مظاهر هذا الاتجاه هو ولا شك تنظيم الصلح الواقى من الافلاس . وهو يهدف إلى مفاداة المدين المتوقف عن الدفع

---

(١) فإذا كان الافلاس بتقصير منه كاسرافه فى المضاربة أو مبالغته فى الانفاق ، كان مرتكباً لجريمة الافلاس بالتقصير (م٣٢٠ و٣٣١ عقوبات) ، وهى جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين . أما إذا ساءت نية التاجر المفلس فتعمد الاضرار بدائنيه أو لختلاس أمواله أو لخفاء دفاتره كان مرتكباً لجريمة الافلاس بالتدليس (م٣٢٨ عقوبات) وهى جناية يعاقب عليها بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس .

خطر شهر افلاسه ، بالتصالح مع دائنيه والاستمرار فى نشاطه التجارى . وقد كان التشريع البلجيكى وهو أسبق التشريعات إلى الأخذ بنظام الصلح الواقى إذ قرره بصفة مؤقتة عام ١٨٨٣ وبصفة نهائية عام ١٨٨٧ .

وفى فرنسا صدر قانون ٢٠ مايو ١٩٥٥ بشأن الافلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار . ولقد ألغى هذا القانون جميع المواد المتعلقة بالافلاس فى التقنين التجارى الصادر عام ١٨٠٧ وتعديلاته المختلفة ، وأقام نظاماً للتجار المتعثرين يقوم على مبدأين أساسيين : **الأول** ، أن نظام التسوية القضائية هو الأصل بالنسبة للتاجر المتوقف عن دفع ديونه . وقوام هذا النظام هو الصلح مع الدائنين طالما أن المشروعات التى يقوم عليها هؤلاء التجار قابلة للإستمرار والبقاء . **والثانى** ، هو تطبيق نظام الافلاس على التجار سيئ النية أو العاجزين عن الاستمرار فى تجارتهم . ثم ألغى هذا القانون واستبدل به القانون الصادر فى ١٣ يوليو عام ١٩٦٧ ، الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال ، والذى مد أحكامه إلى جميع التجار والأشخاص المعنوية الخاصة بغض النظر عن النشاط الذى تقوم به .

وفى ظل الحكم الاشتراكى ، فى فرنسا ، تم تعديل نظام الافلاس كلية بصدور القانون رقم ٨٥ – ٩٨ بتاريخ ٢٥ يناير ١٩٨٥ فى شأن تقويم المشروعات وتصفيتها القضائية . وتدور أحكام هذا القانون ، الذى أختفت من نصوصه لفظة « الافلاس » ، حول هدف رئيسى هو تغليب الابقاء على المشروعات والحفاظ عليها لأسباب اقتصادية واجتماعية والتضحية مؤقتاً بمصالح الدائنين .

أما فى مصر فقد نقل المشرع ، فى تقنين التجارة الملغى ، قواعد الافلاس الواردة فى التقنين الفرنسى الصادر عام ١٨٠٧ بعد تعديلها بالقانون الصادر عام ١٨٣٨ . ثم أدخل عام ١٩٤٥ ، بعد الغاء الامتيازات الأجنبية ، نظام الصلح الواقى من الافلاس بمقتضى القانون رقم ٥٦ لسنة

١٩٤٥ . واستمر العمل بهذه القواعد حتى صدور قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

١٥٧- قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ونظام الافلاس :

أفرد المشرع الباب الخامس من قانون التجارة الجديد لنظام الافلاس والصلح الواقى منه . والمطالع لنصوص مواد هذا الباب ، والتى يبلغ عددها ٢٢٢ مادة ، لا يجد سوى اختلافات طفيفة عن تلك التى كان يحتويها قانون التجارة الملغى وقانون الصلح الواقى من الافلاس .

بل أكثر من ذلك ، لم يغير المشرع من نظرته إلى الافلاس بإعتباره جريمة ، وليس أحد مخاطر النشاط الاقتصادى ، يستأهل التاجر ، الذى وقع فيه ، أن يؤخذ بالشدة ويعامل بصرامة تصل إلى حد حرمانه من بعض حقوقه السياسية والمهنية . فأبقى ، بهذا الموقف ، على مفهوم الافلاس الذى كان سائداً فى الرأسماليات التقليدية ، وتخلف عن مواكبة التطور الذى شهدته النظم القانونية للدول الموغلة فى الرأسمالية كفرنسا والولايات المتحدة التى هجرت نظام الافلاس التقليدى واستبدلت به نظماً تهدف إلى اقالة المشروعات من عثرتها والحفاظ عليها كوحدات تساهم فى الاقتصاد القومى بدلاً من القضاء عليها بما يستتبعه ذلك من انعكاسات على المستوى الاجتماعى .

وسوف نتناول دراسة نظام الافلاس فى ترتيب زمنى ، منذ الوقت الذى يشعر فيه المدين باضطراب أعماله واشرافه على الافلاس ، إلى الوقت الذى تنتهى فيه التفليسة إلى مصيرها ، فنبحث فى الفصل الأول كيف يتفادى التاجر شهر افلاسه ، وسنرى أن ذلك يكون إما بالصلح الودى أو بالصلح الواقى . ثم نتناول فى الفصل الثانى شهر افلاس المدين، وفى الفصل الثالث الآثار المترتبة على حكم الافلاس ، وفى الفصل الرابع نتكلم عن المصير الذى يمكن أن تنتهى إليه التفليسة ، فهى إما أن تقفل مؤقتاً لعدم كفاية أموالها وإما أن تنتهى بالصلح البسيط أو بالاتحاد أو بالصلح مع التخلى عن الأموال للدائنين .

الفصل الأول

تفادى التاجر لشهر افلاسه

١٥٨- تمهيد :

غالباً ما يستطيع التاجر ، قبيل الوقوف عن الدفع والوصول إلى حالة الافلاس ، أن يحس بوادر الخطر ويشعر باضطراب أعماله واشرافه على النهاية . عندئذ قد يصيبه الذعر فيحاول اخفاء اضطراب أعماله بوسائل تسرع به إلى الافلاس ، أو تسوء نيته فيتلاعب فى دفاتره التجارية ، ويختلس ما تبقى لديه من أموال قبل أن تقع فى أيدى دائنيه .

إلا أنه ، من ناحية أخرى ، قد يحاول أن يتفادى شهر افلاسه بالطريق السليم الذى يسمح له بالاستمرار فى التجارة . وهو الالتجاء إلى الدائنين محاولاً الاتفاق معهم على التنازل عن بعض ديونهم أو على تأجيل هذه الديون أو تقسيطها ، فيتمكن المدين بذلك من أن يتخطى هذه الضائقة ويعود إلى نشاطه العادى . وكثيراً ما يرحب الدائنون بهذا الصلح، وليس ذلك عن نية التبرع أو الرحمة بالمدين ، وإنما ليقينهم أنهم بذلك يحققون مصلحتهم . ذلك أن اجراءات الافلاس تستلزم الكثير من الوقت والمال ولا تؤدى بالدائنين إلا إلى الحصول على جزء - قد يكون ضئيلاً - من ديونهم . هذا بينما يعيد الصلح المدين إلى نشاطه التجارى ، مما يجعل فرصة الوفاء بالجزء المتفق عليه أكبر (١) .

ولم يكن أمام المدين في بادئ الأمر إلا طريق الصلح الودى أو التسوية الودية ، ثم أفسحت له أغلب التشريعات طريقًا أجدى وأسهل هو طريق الصلح الواقى .

---

(١) ويكون ذلك بطبيعة الحال عندما تكون الثقة بالمدين التاجر قائمة ، وتكون حالته ما زالت بعيدة عن اليأس .

الفرع الأول

الصلح الودى Concordat amiable

١٥٩- ١- تعريفه وطبيعته :

الصلح الودى عقد بين المدين المتوقف عن الدفع وبين دائنيه يتضمن التنازل عن جزء من الديون أو منح المدين أجالاً للوفاء بها أو الأمرين معاً .

ولا يوجد فى القانون التجارى المصرى نص أو اشارة إلى هذه التسوية الودية بين المدين ودائنيه . ولكن ذلك لا يمنع من أنه عقد صحيح قانوناً ، وفقاً للقواعد العامة . فهو اتفاق عادى ، وهو فى ذاته لا يخالف النظام العام . إلا أن الحصول على الصلح الودى أمر يتطلب من المدين جهداً كبيراً قد يبوء بالفشل . ذلك أن الصلح الودى عقد يخضع للقاعدة العامة فى نسبية آثار العقد واقتصارها على أطرافه دون غيرهم . لذلك فإنه لا تكون لهذا الصلح الودى أى جدوى إلا إذا ارتضاه الدائنون جميعاً ، بحيث يكفى أن يرفضه دائن واحد يطالب بشهر الافلاس ولا يتقيد بشروط الصلح حتى يذهب هذا الصلح هباء . وقد استقر القضاء على أن رضاء الدائنين الموافقين على شروط الصلح يعد رضاء معلقاً على شرط ضمنى هو شرط قبوله من الجميع ، بحيث إذا اعترض أحد الدائنين وأصر على طلب شهر الافلاس انهار هذا الصلح من أساسه (١) .

---

(١) لذلك كثيراً ما تكتنف الصلح الودى مساومات سرية خاصة بين المدين وكل من الدائنين فى سبيل الحصول على الموافقة عليه . وقد استقر القضاء على تطبيق قواعد القانون التجارى التى تبطل الامتيازات التى يعطيها المدين للدائن فى سبيل الحصول على موافقته على الصلح البسيط على الصح الودى . ولا شك أن القضاء يتجاوز فى ذلك نطاق تطبيق هذه القواعد كما حددها المشرع ، إلا أنه على أى حال قضاء محمود .

١٦٠- ٢- آثاره :

على المدين الذى حصل على الصلح الودى أن يقوم بتنفيذ الشروط التى تضمنها الاتفاق . كذلك يلتزم الدائنون الموافقون عليه بانتظار الآجال التى منحوها للمدين وعدم المطالبة بما تنازلوا عنه من الديون . ويترتب على ذلك تحقق الأثر الهام الذى يسعى إليه المدين ألا وهو تفادى الافلاس والاستمرار فى نشاطه التجارى .

والتنازل أو الابراء الذى يتضمنه الصلح الودى يفيد المدين المتضامن معه والكفيل ، تطبيقاً للقواعد العامة . كذلك يخضع الصلح الودى للقواعد العامة فى البطلان والفسخ عند توفر أسباب أى منهما . وحينئذ يتقدم الدائنون بطلب شهر الافلاس عن جميع ما تبقى من ديونهم بعد خصم ما قبضوه من المدين فعلاً ، دون تقيد بما سبق أن التزموا به من تنازل أو ابراء بمقتضى الصلح الباطل أو المفسوخ .

١٦١- ٣- ميعاد الصلح الودى :

أ- يجوز للمدين أن يسعى لابرام الصلح الودى مع دائنيه حتى قبل الوقوف عن الدفع فعلاً . وذلك متى اضطربت أعماله اضطراباً جدياً ينذر بهذا الوقوف . على أن المدين قد يحاول أن يخدع دائنيه فيصور لهم انهياراً مصطنعاً حتى يحصل منهم على الابراء من جزء من ديونهم . ويجوز للدائنين فى هذه الحالة طلب بطلان الصلح للغلط أو التدليس وفقاً للقواعد العامة .

ب- ويظل الصلح الودى ممكناً بعد وقوف المدين عن الدفع فعلاً . وبحصوله على الصلح يتجنب أن يطالب أحد دائنيه شهر افلاسه .

جـ- كذلك استقر القضاء على أن الصلح الودى يظل ممكناً حتى بعد شهر افلاس المدين وقبل صيرورة هذا الحكم نهائياً . فإذا حصل المدين على الصلح كان له أن يطعن فى الحكم بالمعارضة أو بالاستئناف لازالة آثاره .

أما بعد أن يصبح حكم الافلاس نهائيًا ، فإن الصلح الودى يكون متأخراً ولا قيمة له إذ يجب الاستمرار فى التفليسة إلى إحدى النهايات التى نظمها القانون لهذه التفليسة .

الفرع الثانى

الصلح الواقى (1) Concordat préventif

١٦٢- تمهيد :

رأينا أن الصلح الودى صعب ، وقد يتعذر على المدين الحصول عليه لتعنت أحد الدائنين أو بعضهم . ثم إن الدائنين أنفسهم قد يحجمون عن قبول الصلح الودى خوفًا من الوقوع فى غش المدين المفلس حين يبالغ فى تصوير سوء حالته . هذا فضلاً عن إن الصلح الودى يتم بعيداً عن رقابة القضاء مما يفسح المجال للتلاعب والمساومات والاتفاقات السرية .

لذلك أخذت التشريعات الحديثة ، متأثرة بالأفكار الاشتراكية ، بنظام الصلح الواقى الذى يحقق الضمانات الكافية للمدين وللدائنين جميعاً . وقد رأينا أن مصر قد أخذت بهذا النظام فى تقنينها التجارى المختلط منذ عام ١٩٠٠ إلا أن القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ قد أعاد تنظيمه وعدله تعديلاً شاملاً . ثم نظمه المشرع مرة أخرى فى قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ . وسوف نتناول فى ايجاز شرح قواعد الصلح الواقى ، طبقًا لقانون التجارة الجديد ، فنبحث شروط تكوينه ثم نتكلم عن آثاره ، ثم انقضائه .

---

(١) أنظر رسالة الدكتوراه المقدمة من الدكتور أمين بدر ، الصلح الواقى من التفليس فى التشريع المصرى ، ١٩٤٥ ؛ الدكتور محسن شفيق ، المطول ، جزء ٢ ، الافلاس ، ، ١٩٥١ ص١١٤١ ؛ الدكتور مصطفى طه ، ، أصول الافلاس ، ، ١٩٥٧ ص٢٦٠ .

المبحث الأول

تكوين الصلح الواقى

١٦٣- ١- شروط تكوين الصلح الواقى :

ذكرت المادتان ٧٢٥ و٧٢٦ تجارى هذه الشروط وحصرتها فى ثلاثة شروط يجب توفرها فيمن يطلب الصلح الواقى :

أ- صفة التاجر : وهذا شرط عام وبدهى . فالافلاس نظام خاص بالتجار ، فبدهى يتعين فيمن يريد تجنبه أن يكون متمتعاً بصفة التاجر . لكن طلب الصلح لا يقبل من أى تاجر ، بل يجب أن يكون هذا التاجر ممن يجوز شهر افلاسهم ويكون قد « زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب الصلح وقام خلال هذه المدة بما تفرضه عليه الأحكام الخاصة بالسجل التجارى وبالدفاتر التجارية » (م٧٢٦/١) .

فكأنه ، لكى يستطيع المدين أن يطلب الصلح الواقى ، لا تكفيه أن تكون له صفة التاجر ، بل لابد أن يكون قد احتفظ بهذه الصفة مدة السنتين السابقتين على طلب الصلح وأن يكون قد احترم خلال هذه المدة الواجبات الملقاه على عاتق من يكتسب هذه الصفة ومن أهمها القيد فى السجل التجارى ومسك الدفاتر التجارية .

ويهدف المشرع من وراء ذلك قصر ميزة الصلح الواقى على التاجر الجاد الذى أثبت أنه جدير بالاستمرار فى التجارة .

وعرضت المادة ٧٢٧ تجارى لحالة وفاة التاجر ورغبة ورثته فى الحصول على الصلح الواقى ، فرخصت لمن آل إليهم متجر المتوفى بطريق الارث أو الوصية ، إذا استمروا فى تجارته ، أن يطلبوا الصلح الواقى فى الثلاثة أشهر التالية لوفاته بشرط أن يكون التاجر قبل وفاته ممن يجوز لهم الحصول على الصلح .

فكأن طلب الصلح الواقى من جانب الورثة يكون بشروط ثلاثة : أولها أن يكون التاجر المتوفى مستوفياً لشروط طلبه لو كان حياً . وثانياً أن يتقدموا بهذا الطلب خلال ثلاثة شهور من وفاة مورثهم . وأخيراً أن يستمر الورثة أو الموصى إليهم فى التجارة . وهذا الشرط الأخير يتفق مع الهدف الذى من أجله شرع نظام الصلح الواقى . فهو يهدف إلى الابقاء على نشاط التجارة واستمرارها ، فلا يستطيع الورثة الحصول على هذا الصلح الواقى إذا كان كل ما يهدفون إليه هو تجنيب سمعة مورثهم من أن تلوثها وصمة الافلاس .

ب- اضطراب أعمال التاجر : لا يشترط ، لكى يمكن للتاجر أن يطلب الصلح الواقى ، أن يكون قد وصل فعلاً إلى حالة الوقوف عن الدفع، بل يكفى ، وفقًا لتعبير الفقرة الأولى من المادة ٧٢٥ تجارى ، أن تكون أعماله المالية ، قد اضطربت اضطراباً من شأنه أن يؤدى إلى توقفه عن الدفع ، . فلابد ، إذاً ، أن يكون هذا الاضطراب جدياً وخطيراً إلى الحد الذى يجعل وقوف المدين عن الدفع محتماً إذا لم يسعفه الدائنون بقبول الصلح الواقى . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ، فى كل حالة على حدة، توفر هذا الشرط (١) . ويظل للمدين حق طلب الصلح حتى بعد أن يتوقف عن الدفع فعلاً ، ولكن هذا الحق يسقط بمضى خمسة عشر يوماً من الوقوف عن الدفع (م٢/٧٢٥ تجارى) . ويجوز للمحكمة ، إذا تقدم المدين بطلب الصلح خلال هذا الميعاد ، أن تفصل فيه حتى ولو كانت دعوى الافلاس قد رفعت . إذ توقف حينئذ دعوى الافلاس حتى تنتهى من البت فى أمر الصلح (م٧٢٩ تجارى) (٢) .

---

(١) محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة التجارية) ٨ أكتوبر ١٩٥١ ، النشرة القانونية لمحكمة أسكندرية الابتدائية مايو ١٩٥٢ ص٣٣ .

(٢) ويريد المشرع بتحديد ميعاد الخمسة عشر يوماً أن يحث المدين المتوقف عن الدفع على المسارعة فى اعلان دائنيه بحالته حفظاً لحقوقهم واظهاراً لحسن نيته ورغبته فى -

جـ- انتفاء سوء النية : ولقد عبرت الفقرة الأولى من المادة ٧٢٥ عن هذا الشرط بقولها « لكل تاجر يجوز شهر افلاسه ولم يرتكب غشاً أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادى .... » . فلكي يتمتع التاجر ، إذاً ، بميزة الصلح الواقى يجب أن يلتزم الأمانة ويتبع الأصول التجارية ، وأن يكون اضطراب اعماله المالية راجعاً إلى ظروف لم يكن فى استطاعته توقعها أو تجنبها . أما إذا كان هذا الاضطراب نتيجة خطأ من جانبه ، لا يصدر عن التاجر العادى ، أو غشه ، فيعتبر سيئ النية ولا يستحق أن يتمتع بميزة الصلح الواقى . ومن أمثلة الخطأ الذى لا يصدر عن التاجر العادى المبالغة فى الانفاق والاسراف فى المضاربة . أما الغش فمثاله اخفاء الدفاتر التجارية واختلاس الأموال بقصد الاضرار بالدائنين .

ولا تقتصر ميزة الصلح الواقى على التاجر الفرد ، بل يجوز منح هذه الميزة لكل شركة ، عدا شركة المحاصة بطبيعة الحال ، توفرت فيها الشروط سالفة الذكر ، وبشرط ألا تكون فى دور التصفية (م٣/٧٢٥ تجارى) . وهذا أمر منطقى لأن الشركة ، وهى فى دور التصفية، شخص محكوم عليه بالاعدام ، فلا يصح أن يفلت من هذا القدر المحتوم ليعود إلى الحياة مرة أخرى بطلب الصلح الواقى من الافلاس . إذ الهدف الأساسى من هذا الصلح هو الابقاء على نشاط التجارة واستمرارها ولا تستطيع الشركة ، وهى فى دور التصفية ، أن تعمل على تحقيق هذا الهدف عن طريق طلب الصلح الواقى . لأنها فى هذه المرحلة تتمتع بشخصية معنوية محدودة بالقدر اللازم لعملية التصفية . وهذا القدر يبيح لها فقط انهاء كافة عملياتها الجارية بقصد انهاء نشاطها تماماً ، ولا يخولها بحال اتيان أى عمل من شأنه أن يبعثها إلى الحياة مرة أخرى ، ومن بين هذه الأعمال طلب الصلح .

= الوفاء بالتزاماته والاستمرار فى التجارة . فإذا فات ميعاد الخمسة عشر يوماً ، أو حكم بشهر الافلاس ، فلا مجال للصلح الواقى .

١٦٤- ٢- اجراءات طلب الصلح الواقى :

هذه الاجراءات تتميز بأنها اجراءات قضائية تغنى المدين عن التماس الصلح من جميع الدائنين واحداً بعد الآخر كما هو الأمر فى الصلح الودى . وقد راعى المشرع فى هذه الاجراءات أن تكون سريعة قليلة النفقة ، وأن توفر مع ذلك سائر الضمانات التى تكفل طمأنة الدائنين والمدين معاً إلى هذا الصلح . لذلك اقتبس المشرع بعض قواعد الافلاس، وعلى الأخص بعض قواعد الصلح البسيط الذى قد ينتهى إليه الافلاس ، مع مراعاة تركيز هذه القواعد ، واختصارها ما أمكن ، حرصاً على مصلحة المدين الذى يود أن يعود إلى الاستمرار فى تجارته .

هذه الاجراءات هى على الترتيب :

أ- تقديم طلب الصلح :

وهو حق خاص بالتاجر دون غيره . فلا يجوز للدائنين أن يتقدموا به ولو كانت لهم فى الصلح مصلحة . إذ الفرض أن المدين التاجر وحده هو الذى يقدر ما إذا كان يود الاستفادة من الصلح والاستمرار فى التجارة أم لا .

ويقدم طلب الصلح إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة بشهر الافلاس ، أى الكائن بدائرتها موطن تجارى للمدين ، يبين فيه أسباب اضطراب الأعمال ومقترحات الصلح وضمانات تنفيذها . وإذا لم يتمكن الطالب من تقديم كل هذه البيانات أو بعضها وجب بيان أسباب ذلك (م٧٣٠ تجارى) .

ويرفق بطلب الصلح ما يأتى : الوثائق المؤيدة للبيانات المذكورة فيه ، شهادة من مكتب السجل التجارى تثبت قيام التاجر بما تفرضه الأحكام الخاصة بالسجل التجارى خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح ، شهادة من الغرفة التجارية تفيد مزاولة التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح ، صورة من الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن السنتين السابقتين على طلب الصلح ، بيان اجمالى بالمصروفات الشخصية عن نفس المدة ، بيان تفصيلى بالأموال المنقولة

وغير المنقولة وقيمتها التقريبية عند طلب الصلح ، بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها ؛ ما يفيد ايداع مبلغ ألف جنيه خزينة المحكمة على ذمة مصروفات نشر ما يصدر من أحكام (م٧٣١/١ تجارى) .

وإذا كان الطلب خاصًا بشركة وجب أن يرفق به ، فضلاً عن البيانات والوثائق السابقة ، صورة من عقد الشركة ونظامها مصدقاً عليها من مكتب السجل التجارى والوثائق المثبتة لصفة مقدم الطلب ، أى ممثل الشركة ، وصورة من قرار الشركاء أو الجمعية العامة بطلب الصلح ، وبيان بأسماء الشركاء المتضامنين وعناوينهم وجنسياتهم (م٧٣١/٢ تجارى) .

ويجب أن تكون تلك الوثائق مؤرخة وموقعة من طالب الصلح . وإذا تعذر تقديم بعضها أو استيفاء بياناتها وجب أن يتضمن الطلب أسباب ذلك (م٧٣٢ تجارى) .

ب- الفصل فى طلب الصلح :

ر٢٣٥ وللمحكمة التى تنظر فى طلب الصلح أن تأمر باتخاذ التدابى اللازمة للمحافظة على أموال المدين إلى حين الفصل فى الطلب . ويجوز لها ، كذلك ، أن تتخذ من الاجراءات ما يمكنها من الاحاطة بحالة المدين المالية وأسباب اضطرابها (م٧٣٢/١ و٢ تجارى) .

وتنظر المحكمة فى طلب الصلح فى غير علانية وعلى وجه الاستعجال (١) وتفصل فى الطلب بحكم نهائى (م٧٣٢/٣ تجارى) .

وقد تنبه المشرع إلى احتمال أن يتقدم بعض الدائنين ، فى نفس

---

(١) وحكمة الاستعجال واضحة : فهذه الفترة تعتبر مرهقة للمدين الذى لا يعرف على وجه التحقيق مصيره ولا مصير تجارته . وهى بالنسبة للدائنين فترة خطره إذ يظل المدين ، رغم اضطراب أعماله اضطراباً جدياً ، محتفظاً بحريته فى التصرف فى أمواله وادارتها.

الوقت الذى يطلب فيه الصلح ، بطلب شهر افلاس المدين ، فنص فى المادة ٧٢٩ بعدم جواز الفصل فى طلب شهر الافلاس إلا بعد الفصل فى طلب الصلح . وهو ترتيب طبيعى ، لأن المحكمة إذا وافقت على طلب الصلح فلا محل لنظر طلب شهر الافلاس ، أما إذا رفضت الطلب فإنها تستمر بعدئذ فى نظر دعوى الافلاس .

والأصل أن للمحكمة سلطة قبول طلب الصلح أو رفضه . ولكن يتعين على المحكمة ، فى حالات معينة ، أن تقضى برفض الطلب . ولقد عددت المادة ٧٣٢ هذه الحالات وحصرتها فيما يلى :

١- إذا لم يقدم طالب الصلح الوثائق والبيانات التى يجب عليه ارفاقها بطلب الصلح طبقاً للمادة ٧٣١ سالفة الذكر ، أو قدمها ناقصة دون مسوغ . ٢- إذا سبق الحكم على التاجر بالادانة فى إحدى جرائم الافلاس بالتدليس أو فى جريمة التزوير أو السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو اصدار شيك بدون مقابل وفاء أو اختلاس الأموال العامة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره . ٣- إذا اعتزل التجارة أو لجأ إلى الفرار .

وإذا قضت المحكمة برفض طلب الصلح الواقى جاز لها أن تحكم على التاجر بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه إذا تبين لها أنه تعمد الايهام باضطراب أعماله أو أحدث الاضطراب فيها (م٧٣٤) .

جـ- قبول الطلب وافتتاح اجراءات الصلح :

أما إذا قضت المحكمة بقبول طلب الصلح الواقى ، فيجب أن تأمر بافتتاح اجراءات الصلح . وتعين فى الحكم الصادر بافتتاح هذه الاجراءات أحد قضاتها للاشراف على اجراءات الصلح ، كما تعين أميناً أو أكثر لمباشرة هذه الاجراءات ومتابعتها (م٧٣٥/١ و٢) . ويختار أمين الصلح من بين الأشخاص المرخص لهم بمزاولة مهنة أمين التفليسة (م٧٣٦/١) . ويخطر قلم كتاب المحكمة أمين الصلح بالحكم الصادر

بتعيينه فور صدوره (م١/٧٣٨) . ويجوز للمحكمة أن تأمر فى حكم افتتاح اجراءات الصلح بأن يودع المدين خزانة المحكمة أمانة نقدية لمواجهة مصاريف الاجراءات . كما يجوز لها أن تقضى بالغاء اجراءات الصلح أو بوقفها إذا لم يودع المدين الأمانة المشار إليها فى الميعاد الذى عينته (م٣/٧٣٥) .

هذا والقرار الصادر بافتتاح اجراءات الصلح ، شأنه فى ذلك شأن رفض طلب الصلح ، قرار نهائى لا يجوز الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف (م٣/٧٣٢) .

ولابد من شهر الأمر بافتتاح اجراءات الصلح ليتم فى جو من العلانية يضمن علم كل ذى مصلحة حتى لا تفوته فرصة الاشتراك فى مناقشة شروط الصلح . لذلك توجب الفقرة الثانية من المادة ٧٣٨ على أمين الصلح أن يقوم ، خلال خمسة أيام من تاريخ الاخطار بتعيينه ، بقيد الحكم بافتتاح الاجراءات فى السجل التجارى ونشر ملخصه مصحوباً بدعوة الدائنين إلى الاجتماع فى صحيفة يومية يعينها القاضى المشرف .

وعلى أمين الصلح أن يرسل ، خلال المدة سالفة البيان ، الدعوة إلى الاجتماع ، مرفقاً بها مقترحات الصلح ، إلى الدائنين المعلومة عناوينهم (م٣/٧٣٨) .

ويقوم القاضى المشرف فور صدور الحكم بافتتاح اجراءات الصلح بقفل دفاتر المدين ووضع توقيعه عليها (م١/٧٣٩) .

كما يباشر أمين الصلح ، خلال أربع وعشرين ساعة من وقت اخطاره بصدور الحكم ، اجراءات الجرد بحضور المدين وكاتب المحكمة (م٢/٧٣٩) .

د- تحقيق الديون :

ويجب على جميع الدائنين ، ولو كانت ديونهم غير حالة أو مضمونة بتأمينات خاصة أو ثابتة بأحكام نهائية ، أن يسلموا أمين الصلح ، خلال

عشرة أيام من تاريخ نشر ملخص الحكم بافتتاح اجراءات الصلح فى الصحف (١) ، مستندات ديونهم مصحوبة ببيان هذه الديون ، وتأميناتها إن وجدت ، ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف المعلن لدى البنك المركزى بيعًا أو اقفالاً أو تحويلات ، أو بنكنوت إذا لم يوجد سعر تحويلات ، يوم صدور الحكم . ويجوز ارسال البيان والمستندات إلى أمين الصلح بكتاب مسجل مصحوباً بعلم الوصول (م٧٤٤/١) .

ويضع أمين الصلح ، بعد انتهاء أربعين يومًا على الأكثر من تاريخ صدور حكم افتتاح اجراءات الصلح (٢) ، قائمة بأسماء الدائنين الذين طلبوا الاشتراك فى الاجراءات المذكورة ، وبيانًا بمقدار كل دين على حدة ، والمستندات التى تؤيده ، والتأمينات التى تضمنه إن وجدت ، وما يراه بشأن قبوله أو رفضه . وله أن يطلب كذلك من الدائن تقديم ايضاحات عن الدين أو تكملة مستنداته أو تعديل مقدار ه أو صفاته (م٧٤٥/١ و٢) .

ويتعين على أمين الصلح ايداع قائمة الديون قلم كتاب المحكمة ، ويقوم فى اليوم التالى للايداع بنشر بيان بحصوله فى صحيفة يومية يعينها القاضى المشرف . ويرسل إلى المدين وإلى كل دائن نسخة من قائمة الديون وبيان المبالغ التى يرى قبولها من كل دين . ولكل ذى مصلحة الاطلاع على القائمة المذكورة المودعة لدى قلم كتاب المحكمة (م٧٤٦/١ و٢ و٣) .

وللمدين ولكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون أن ينازع فى الديون المدرجة بها خلال عشرة أيام من تاريخ النشر فى الصحف عن حصول الايداع . وتقدم المنازعة إلى قلم الكتاب ، ويجوز ارسالها بكتاب مسجل

---

(١) ويكون الميعاد ثلاثين يومًا بالنسبة إلى الدائنين المقيمين خارج مصر . ولا يضاف إلى الميعاد ميعاد للمسافة (م٧٤٤/٢ و٣ تجارى) .

(٢) يجوز عند الاقتضاء اطالة هذا الميعاد بقرار من القاضى المشرف . (م٧٤٦/١) .

أو ببرقية أو بتلكس أو فاكس . ولا يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد للمسافة (م٧٤٧) .

ويضع القاضى المشرف ، بعد انقضاء مدة العشرة أيام سالفة الذكر ، قائمة نهائية بالديون غير المتنازع عليها ويؤشر على البيان الخاص بالدين بما يفيد قبوله ومقدار المقبول منه (م١/٧٤٨) .

ويجوز للقاضى المشرف اعتبار الدين متنازعًا عليه ولو لم تقدم بشأنه أى منازعة . ويفصل فى الديون المتنازع عليها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة ، وهو عشرة أيام من تاريخ نشر حصول الايداع فى الصحف . (م٢/٧٤٨ و٣) . ويخطر قلم كتاب المحكمة ذوى الشأن بميعاد جلسة نظر المنازعة فى الدين قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل . ويقوم بابلاغهم القرار الصادر فى المنازعة فور صدوره (م٤/٧٤٨) .

ويجوز الطعن أمام المحكمة فى قرار القاضى المشرف الصادر بقبول الدين أو رفضه . ولا يترتب على هذا الطعن وقف اجراءات الصلح إلا إذا أمرت المحكمة بذلك (م١/٧٤٩) .

وللمحكمة قبل الفصل فى الطعن أن تأمر بقبول الدين مؤقتًا بمبلغ تقدره ، ولا يجوز قبول الدين مؤقتًا إذا أقيمت بشأنه دعوى جنائية (م٢/٧٤٨) . وإذا كانت المنازعة على الدين متعلقة بتأميناته وجب قبوله مؤقتاً بوصفه ديناً عادياً (م٣/٧٤٩) .

هذا ولا يجوز أن يشترك فى اجراءات الصلح الواقى الدائنون الذين لم يقدموا مستندات ديونهم فى الميعاد المحدد قانوناً ، وهو عشرة أيام من تاريخ نشر ملخص الحكم بافتتاح اجراءات الصلح فى الصحف ، ولا الدائنون الذين لم تقبل ديونهم نهائياً أو مؤقتاً (م٧٥٠) .

ويعين القاضى المشرف ، بعد الانتهاء من تحقيق الديون ، ميعاداً لاجتماع الدائنين للمداولة فى مقترحات الصلح . وترسل الدعوة إلى

حضور هذا الاجتماع إلى كل دائن قبل دينه نهائياً أو مؤقتاً . ويجوز للقاضي المشرف أن يأمر بنشر الدعوة في صحيفة يومية يعينها (م٧٥١) .

ويودع أمين الصلح قلم كتاب المحكمة ، قبل الميعاد المعين لاجتماع الدائنين بخمسة أيام على الأقل ، تقريراً عن حالة المدين المالية وأسباب اضطرابها وبياناً بأسماء الدائنين الذين لهم الحق في الاشتراك في اجراءات الصلح . ويجب أن يتضمن التقرير رأى أمين الصلح في الشروط التي اقترحها المدين للصلح (م٧٥٢/١) .

ولكل ذي مصلحة أن يطلب من القاضي المشرف الأذن له بالاطلاع على التقرير المذكور (م٧٥٢/٢) .

هـ- انعقاد جمعية الصلح والمداولة والاشتراك في التصويت :

متى حل الميعاد ، الذي حدده القاضي المشرف لاجتماع الدائنين للمداولة في مقترحات الصلح ، يجتمع المدين والدائنون برئاسة القاضي المشرف وحضور أمين الصلح . ويجوز للدائن أن يوكل غيره عنه في حضور الاجتماع . أما المدين فيجب عليه الحضور بنفسه ولا يجوز له توكيل غيره للحضور بدلاً منه إلا لعذر يقبله القاضي المشرف (م٧٥٣/١) .

ولا تجوز المداولة في شروط الصلح إلا بعد تلاوة تقرير أمين الصلح سالف الاشارة إليه . ويجوز للمدين تعديل شروطه للصلح أثناء المداولة (م٧٥٣/٢) .

ثم تبدأ عملية التصويت على الصلح معروضاً في حالته التي انتهى إليها بعد المناقشة . ولا يشترك في التصويت على الصلح إلا الدائنون الذين قبلت ديونهم نهائياً أو مؤقتاً وكذلك الدائنون الذين قدموا مستندات ديونهم في الميعاد القانوني . أما الدائنون ، أصحاب التأمينات العينية المقررة على أموال المدين ، فلا يجوز لهم الاشتراك في التصويت على

الصلح كأصل عام . وذلك ، اولا ، لأن شروطه لا تسرى عليهم مادام لهم حق الأولوية فى التنفيذ على التأمينات الخاصة بهم ؛ ثانياً ، لأنهم قد يتهاونون مع المدين اعتماداً على هذه التأمينات التى تجعلهم فى مأمن من آثار هذا التهاون .

فإذا أرادوا الاشتراك فى التصويت وجب عليهم النزول مقدمًا عن تأميناتهم . ويجوز أن يكون التنازل مقصوراً على جزء من التأمين بشرط ألا يقل عما يقابل ثلث الدين . ويذكر التنازل فى محضر الجلسة . أما إذا اشتركوا فى التصويت دون أن يصرحوا بالتنازل عن تأميناتهم ، كلها أو بعضها ، اعتبر ذلك نزولاً منهم عن تأميناتهم بأجمعها واسقاطًا لها (م٦٦٧/١ و٢) . وفى جميع الأحوال لا يكون التنازل نهائيًا إلا إذا تم الصلح وصدقت عليه المحكمة . وإذا أبطل الصلح بعد ذلك عاد التأمين الذى شمله التنازل (م٦٦٧/٣ و٤) .

هذا ولا يجوز لزوج المدين ولأقاربه إلى الدرجة الثانية الاشتراك فى مداولات الصلح أو التصويت على شروطه (م٦٦٦/١ تجارى) . وإذا نزل أحد الدائنين ، الذين لهم حق الاشتراك فى مداولات الصلح والتصويت عليه ، عن دينه إلى الغير بعد صدور الحكم بافتتاح الاجراءات فلا يجوز للمتنازل إليه الاشتراك فى مداولات الصلح أو التصويت عليه (م٦٦٦/٢) .

ولا يقع الصلح إلا بموافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائياً أو مؤقتًا بشرط أن يكونوا حائزين لثلثى قيمة هذه الديون . ولا يدخل فى حساب هاتين الأغلبيتين الدائنون الذين لم يشتركوا فى التصويت كما لا تحسب ديونهم (م٧٥٤/١) . فكأنه ، لانعقاد الصلح ، لابد أن تتوفر فى نفس الوقت نوعان من الأغلبية : أغلبية عددية عادية ، وأغلبية قيمية خاصة لابد أن تصل إلى ثلثى الديون .

وإذا كان الصلح خاصاً بشركة أصدرت سندات قرض تجاوز قيمتها

ثلث مجموع ديونها فلابد لانعقاد الصلح صحيحاً أن تسبق موافقة أغلبية الدائنين سالفة الذكر موافقة الجمعية العامة لجماعة مالكي هذه السندات على شروط الصلح (م٧٥٤/٢ وم٧٠٩ تجارى) .

وقد لا يستطيع المدين أن يحصل على هذه الأغلبية في الجلسة الأولى ، وعندئذ يتم تأجيل المداولة لمدة عشرة أيام لا مهلة بعدها . وتسرى في هذه الحالة الأحكام التي تنص عليها الفقرة الثالثة من المادة ٦٦٨ تجارى ، وهي : أنه إذا لم يحضر الاجتماع الثاني الدائنون الذين حضروا الاجتماع الأول ووقعوا محضر الصلح ، تبقى موافقتهم على الصلح في الاجتماع الأول قائمة ونافذة في الاجتماع الثاني إلا إذا حضروا هذا الاجتماع وعدلوا عن موافقتهم السابقة أو عدلوها أو إذا أدخل المدين تعديلاً جوهرياً في مقترحاته بشأن الصلح في الفترة بين الاجتماعين . فإذا لم تتوفر الأغلبية المتطلبة قانوناً ، أي الأغلبية المزدوجة سالفة الذكر ، في هذه الجلسة الثانية يعتبر الصلح مرفوضاً .

و- مضمون الصلح :

يتوقف مضمون الصلح على اتفاق المدين والدائنين . وهو يتضمن عادة إما الابراء من جزء من الديون أو تأجيل الوفاء بها أو الأمرين معاً (م٧٥٩/١) . ويجوز أن يعقد الصلح بشرط الوفاء إذا أيسر المدين خلال مدة تعين في شروط الصلح على ألا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح . ولا يعتبر المدين قد أيسر إلا إذا زادت مرجوداته على الديون المترتبة عليه بما يعادل ١٠٪ على الأقل (م٧٥٩/٢) . كما يجوز أن يتضمن الصلح شرط تقديم المدين لضمان عيني أو شخصي لتنفيذ شروط الصلح (م٧٥٩/٣) .

ز- تصديق المحكمة على الصلح :

على القاضي المشرف على اجراءات الصلح ، خلال سبعة أيام من انقضاء الميعاد المحدد للاعتراض على الصلح من قبل الدائنين ، وهو

عشرة أيام من تاريخ التوقيع على محضر الصلح ، أن يرسل محضر الصلح إلى المحكمة التى أصدرت الأمر بافتتاح اجراءات الصلح للتصديق عليه ، وذلك مع تقرير من القاضى المشرف عن حالة المدين المالية وأسباب اضطراب أعماله وشروط الصلح وبيان بالاعتراضات التى قدمت على الصلح وأسبابها (م٧٥٧/٢ و٣) . ثم يقوم قلم كتاب المحكمة بتبليغ المدين والدائنين الذى قدموا اعتراضات على الصلح بميعاد الجلسة التى حددت لنظر الاعتراضات وطلب التصديق على الصلح . ولكل ذى مصلحة حق حضور هذه الجلسة (م٧٥٨/١) . وتفصل المحكمة فى الاعتراضات وفى طلب التصديق على الصلح بحكم واحد يكون نهائياً سواء بقبول التصديق على الصلح أو برفض التصديق عليه (م٧٥٨/٢) .

وتبدأ المحكمة بمراجعة شروط الصلح القانونية . فإذا تبين لها تخلف شرط من هذه الشروط ، كما إذا لم يكن المدين قد زاول التجارة لمدة سنتين سابقتين على طلب الصلح أو لم تتوفر الأغلبية المزدوجة ، وجب على المحكمة أن ترفض التصديق على الصلح . أما إذا تيقنت من توفر كل الشروط وسلامة الاجراءات ، فإن الأمر يتعلق حينئذ بمطلق سلطتها التقديرية . فلها أن تصدق على الصلح ولها أن ترفض التصديق عليه ولو لم يقدم بشأنه أى اعتراض (م٧٥٨/٣) .

وغالباً ما تستند المحكمة فى تبرير رفضها التصديق على الصلح إلى أسباب تتصل بالمصلحة العامة أو بمصلحة الدائنين (م٧٥٨/٢) . فكأن تصديق المحكمة يعتبر ، فى الواقع ، ضمانة اضافية وضمانية للأقلية التى رفضت الصلح . على أنه إذا كان من سلطة المحكمة أن تصدق على الصلح أو ترفض التصديق ، فليس من حقها ، على أى حال ، أن تتدخل لتعديل مضمون الصلح .

وإذا رفضت المحكمة التصديق على الصلح الواقى فإنه يترتب على ذلك عودة المدين إلى مركزه قبل طلبه . وقد يستطيع المدين – إذا لم يكن قد وصل بعد إلى حالة الوقوف عن الدفع – أن يتفادى شهر افلاسه

بوسائل أخرى . ويجوز ، إذا كان قد توقف عن الدفع فعلاً ، أن تشهر المحكمة افلاسه إما بناء على طلب أحد دائنيه أو من تلقاء نفسها .

أما إذا صدقت المحكمة على الصلح فقد أصبح نافذاً ، وتأمر المحكمة في حكم التصديق على الصلح ، بناء على تقرير من القاضي المشرف ، باستبقاء أمين الصلح أو بتعيين رقيب من بين الدائنين أو من غيرهم لمراقبة تنفيذ شروط الصلح وابلاغ المحكمة بما يقع من مخالفات لهذه الشروط (م٧٦٣/١) .

ويشهر الحكم الصادر بالتصديق على الصلح وفقًا للأحكام المقررة لشهر حكم الافلاس . فيجب أن يشتمل الملخص الذي ينشر في الصحف على اسم المدين وموطنه ورقم قيده في السجل التجاري والمحكمة التي صدقت على الصلح وتاريخ حكم التصديق (م٧٦٠/١ و٢) .

المبحث الثاني

آثار الصلح الواقي

١٦٥-١- آثار الأمر بافتتاح اجراءات الصلح الواقي :

الأمر بافتتاح اجراءات الصلح يضع الدائنين والمدين في موقف قلق. ذلك أنه لا يمكن للدائنين الاستفادة من قواعد الافلاس التي من شأنها حمايتهم من المدين ومن التنافس فيما بينهم ، إذ أن الغرض من الصلح هو اعادة المدين إلى تجارته . على أنه من ناحية أخرى لا يمكن اطلاق يد المدين في التصرف ، إذ قد يفشل مشروع الصلح بعد أن يكون المدين قد بدد البقية الباقية من أمواله . لذلك يرتب المشرع على الأمر بافتتاح اجراءات الصلح آثاراً خاصة لا تصل في قسوتها وشدتها إلى الآثار المترتبة على شهر حكم الافلاس ، ولا تترك مع ذلك للمدين حريته كاملة . هذه الآثار هي :

أ- استمرار المدين فى تجارته ، وإنما تحت اشراف أمين الصلح ، فلا تغل يده كما هو الأمر فى حالة شهر الافلاس . فيظل المدين قائماً على رأس تجارته ، وله أن يقوم بجميع التصرفات العادية التى تقتضيها اعماله التجارية . ولكنه يقيد مع ذلك بأمرين : فهو يخضع اولاً لاشراف أمين الصلح الذى يستطيع أن يلفت نظره ويبدى له النصح وأن يخطر القاضى المشرف بملاحظاته حتى يتخذ ما يراه لازماً لحماية الدائنين . كذلك يمتنع على المدين طالب الصلح ، ثانياً ، القيام ببعض التصرفات : فلا يجوز له أن يعقد صلحاً أو رهناً من أى نوع أو أن يجرى تصرفاً ناقلاً للملكية لا تستلزمه اعماله التجارية العادية إلا بعد الحصول على إذن من القاضى المشرف . فإذا قام المدين بأحد هذه التصرفات دون إذن فإنه لا يحتج به على الدائنين . كما لا يحتج على الدائنين بالتبرعات التى يجريها بعد صدور الحكم بافتتاح الاجراءات (م٧٤٠/١ و٢) .

ب- وقف الدعاوى واجراءات التحفظ والتنفيذ التى من شأنها تعطيل تجارته العادية (م٧٤١/١) وذلك حتى تمتنع المنافسة وتتحقق المساواة بين الدائنين وحتى يتمكن المدين من التصالح معهم . على أن الاجراءات التحفظية التى لا تعوق تجارة المدين يجوز للدائن اتخاذها ، كاجراء القيود العقارية وقطع التقادم وتحرير الاحتجاج (١). أما الدعاوى المرفوعة من المدين واجراءات التنفيذ التى باشرها فتبقى سارية مع ادخال أمين الصلح فيها (م٧٤١/١) .

جـ- لا يجوز ، بعد صدور الحكم بافتتاح الاجراءات ، الاحتجاج على الدائنين بقيد الرهون وحقوق الامتياز والاختصاص المقررة على أموال المدين (م٧٤١/٢) .

د- بقاء آجال الديون واستمرار سريان عوائدها (م٧٤٢) ، وذلك على

---

(١) استئناف مختلط ، ٢٣ ديسمبر ١٩١٢ ، ب٢٥ - ٧٤ .

عكس الأمر في حالة الافلاس . وذلك لأن الصلح الواقي لا يهدف إلى تصفية أموال المدين فلا مبرر لاسقاط الآجال ، وبالتالي لا مبرر لايقاف سريان العوائد (١) .

١٦٦- ٢- آثار التصديق على الصلح الواقي :

إذا صدقت المحكمة على الصلح تزول هذه الآثار السابقة التي ترتبت على الأمر بافتتاح اجراءات الصلح . وتعود للمدين حريته المطلقة في الادارة والتصرف ، ويجوز للدائنين رفع الدعاوى عليه واتخاذ اجراءات التنفيذ والتحفظ على النصيب المشروط في الصلح . ويلتزم المدين بتنفيذ شروط الصلح المتفق عليها ، ويسرى الصلح على جميع الدائنين الذين تعتبر ديونهم عادية وفقاً لأحكام الافلاس ولو لم يشتركوا في اجراءاته أو لم يوافقوا على شروطه (م٧٦١/١) .

ولا يفيد من الصلح الواقي المدينون المتضامنون مع المدين أو كفلاؤه في الدين . ومع ذلك إذا وقع الصلح مع شركة أفاد من شروطه الشركاء المسئولون في جميع أموالهم عن ديون الشركة إلا إذا نص في عقد الصلح على غير ذلك (م٧٦١/٢) .

كذلك لا يسرى الصلح على الدائنين المرتهنين رهناً عقارياً أو حيازياً ولا على أصحاب حقوق الاختصاص ولا على الدائنين الممتازين طبقاً لأحكام القانون الخاصة بالافلاس . ولا يسرى أيضاً على أرباب ديون النفقة ، ولا على أصحاب الديون التي نشأت بعد صدور الحكم بافتتاح اجراءات الصلح (م٧٦١/٣) .

على أن المادة ١/٧٦٢ أجازت للمحكمة التي صدقت على الصلح أن

---

(١) ولكن قضاء محاكم الاستئناف المختلطة استقر على منع وقوع المقاصة القانونية إذا تحققت شروطها بعد صدور الأمر بافتتاح اجراءات الصلح ، حرصاً على المساواة بين الدائنين : استئناف مختلط ، ١٤ أبريل ١٩٣٧، ب٤٩ ص١٩٥ ؛ ٧ فبراير ١٩٤٠ ، ب٥٢ ، ص١٣٦ .

تمنح المدين بناء على طلبه آجالاً للوفاء بالديون التى لا يسرى عليها الصلح ، بشرط ألا تتجاوز الآجال الممنوحة الأجل المقرر فى عقد الصلح . ولا يترتب على التصديق على الصلح حرمان المدين من الآجال التى تكون أبعد مدى من الأجل المقرر فى الصلح (م٢/٧٦٢) .

المبحث الثالث

انقضاء الصلح الواقى

١٦٧ - ١- تمهيد :

قد ينقضى الصلح انقضاء طبيعياً بتنفيذ شروطه وعندئذ تقفل اجراءات الصلح بحكم المحكمة بعد تمام تنفيذه . وقد ينقضى الصلح بطريق غير طبيعى إما بالبطلان أو بالفسخ .

١٦٨- ١- تنفيذ شروط الصلح وقفل اجراءاته :

إذا قام المدين بتنفيذ شروط الصلح المتفق عليها ، يطلب الرقيب من المحكمة التى صدقت على الصلح الحكم بقفل اجراءاته . ويقدم هذا الطلب خلال عشرة أيام من الانتهاء من تنفيذ شروط الصلح . ويشهر هذا الطلب بقيده فى السجل التجارى ونشره فى صحيفة يومية يعينها القاضى المشرف (م٢/٧٦٣) . وتصدر المحكمة الحكم بقفل الاجراءات خلال ثلاثين يوماً أخرى من تاريخ نشر الطلب فى الصحف (م٣/٧٦٣) ، وذلك حتى يتسنى اعلان الدائنين جميعاً فيكون لأيهم الفرصة فى الاعتراض والتدخل . ويجب شهر الحكم بقفل الاجراءات بقيد ملخصه فى السجل التجارى (م٣/٧٦٣) .

١٦٩- ٢- انقضاء الصلح بالبطلان أو الفسخ :

١- البطلان : يبطل الصلح الواقى من الافلاس إذا ظهر بعد التصديق عليه تدليس من جانب المدين . ويعتبر تدليساً ، على وجه الخصوص ،

اخفاء الأموال واصطناع الديون وتعمد المبالغة فى مقدارها (م٧٦٤/١) . ولكنه لا يبطل بناء على أسباب البطلان العادية من غلط أو اكراه أو نقص أهلية .

ويجب أن يطلب ابطال الصلح خلال ستة أشهر من اليوم الذى يظهر فيه التدليس وإلا كان الطلب غير مقبول . وفى جميع الأحوال لا يكون الطلب مقبولاً إذا قدم بعد انقضاء سنتين من تاريخ صدور الحكم بالتصديق على الصلح (م٧٦٤/٢) .

ولا يلزم الدائنون برد ما قبضوه من ديونهم قبل الحكم بابطال الصلح. كما يترتب على ابطال الصلح براءة ذمة الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروطه (م٧٦٤/٣ و٤) .

٢- الفسخ : للمحكمة ، بناء على طلب كل دائن تسرى عليه شروط الصلح ، أن تقضى بفسخ الصلح فى الأحوال الآتية : أ- إذا لم ينفذ المدين شروط الصلح كما اتفق عليها . ب- إذا تصرف بعد التصديق على الصلح تصرفاً ناقلاً لملكية متجره دون مسوغ مقبول . جـ- إذا توفى وتبين أنه لا ينتظر تنفيذ الصلح أو اتمام تنفيذه (م٧٦٥/١) .

ولا يلزم الدائنون برد ما قبضوه من ديونهم قبل الحكم بفسخ الصلح . ولا يترتب على الفسخ ، على عكس البطلان ، براءة ذمة الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروط الصلح ، لأن قيمة الكفالة لا تتضح فى الواقع إلا عند عدم تنفيذ الصلح . لذلك يجب تكليف الكفيل بحضور الجلسة التى ينظر فيها طلب فسخ الصلح ليصدر الحكم فى مواجهته (م٧٦٥/٢ و٣) .

الفصل الثانى

شهر الافلاس

١٧٠- تمهيد وتقسيم :

إذا لم يستطيع التاجر أن يجتاز اللحظات الحرجة فى حياته التجارية سواء بالاتفاق مع دائنيه عن طريق الصلح الودى ، أو بالالتجاء إلى القضاء مطالباً بالصلح الواقى ، فإنه قد يتعرض لشر ما يمكن أن يتعرض له تاجر ، يتعرض لشهر افلاسه الذى يضع لحياته التجارية خاتمة غير مشرفة فى أغلب الأحيان .

وحالة الافلاس حالة فعلية يقع فيها التاجر إذا هو توقف عن دفع ديونه التجارية . إلا أن الآثار التى تترتب على هذه الحالة والاجراءات ، التى لابد أن تبدأ وأن تستمر ، لا يمكن أن تترتب هكذا بقوة القانون دون تنظيم خاص واشراف قضائي مستمر . لذلك فإن حكم الافلاس يمكن أن يعتبر شرطاً ثالثاً لخلق تلك الأوضاع الجديدة .

وهذا ما عبرت عنه المادة ٥٥٠ تجارى التى تنص على أن : ١-يعد فى حالة افلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بامساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب اعماله المادية .

٢- ولا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الافلاس ، ما لم ينص القانون على غير ذلك » .

وسوف نتناول فى المباحث الثلاثة الآتية شروط شهر الافلاس ، وهى صفة التاجر ، والوقوف عن الدفع ، ثم صدور الحكم بشهر الافلاس .

المبحث الأول

صفة التاجر

١٧١- التجار الأفراد :

لابد أن يكون المدين المطلوب شهر افلاسه تاجراً (م١٠/١ تجارى) . والتاجر هو كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً . وتثبت هذه الصفة أيضاً لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستتراً وراء شخص آخر فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر (م١٨ تجارى) . ويبرر ثبوتها للشخص الظاهر ، رغم أنه يمارس التجارة لحساب الغير ، لأنه يظهر أمام الغير بمظهر التاجر فيقيم بذلك ظاهراً يثق به المتعاملون . فكأنه قد ارتضى لنفسه أن يلتزم فى مواجهة سائر الناس بآثار اكتساب صفة التاجر .

ويجب أن تتوفر له الأهلية التجارية . فلا يجوز شهر افلاس القاصر غير المأذون له بالاتجار ولو كان يقوم باعمال تجارية . ومع ذلك إذا كان لهذا الأخير مال فى تجارة وأذنت المحكمة للنائب عن القاصر بالاستمرار فيها ، فلا يلتزم القاصر إلا فى حدود هذا المال ويجوز شهر افلاسه على ألا يشمل الافلاس الأموال غير المستثمرة فى التجارة . كما لا يترتب على هذا الافلاس أثر بالنسبة إلى شخص القاصر (م١٣ تجارى) .

ومتى توفرت الأهلية التجارية فلا يمنع من اكتساب صفة التاجر أن يكون الشخص ممنوعاً من مباشرتها بمقتضى قانون أو لائحة كالمحامى أو الموظف (١) . لذلك يجوز شهر افلاسهم إذا خالفوا الحظر واحترفوا الأعمال التجارية (م١٧ تجارى) .

---

(١) محكمة استئناف القاهرة ، ١١ ديسمبر ١٩٦١ ، المجموعة الرسمية ، س٦٠ ع١ ص٢٢٢ ، محكمة النقض المصرية ٢٨ أبريل ١٩٦٢ ، مجموعة النقض ، س١٣ ع٢ ص٥٢٨ .

ويقيم قانون التجارة الجديد تفرقة بين كبار التجار وصغارهم فيما يتعلق بشهر الافلاس . فيقصره على التجار الملزمين بمسك الدفاتر التجارية (م٥٥٠ تجارى) ، أى الذين يزيد رأس مالهم على عشرين ألف جنيه (م٢١ تجارى) . أما ما عداهم فلا يخضعون لهذا النظام . كما يقرر حكماً جديداً بالنسبة إلى التجار الذين يشهر افلاسهم مؤداه تطبيق اجراءات مختصرة ومبسطة إذا تبين بعد جرد أموال المفلس أن قيمتها لا تزيد على خمسين ألف جنيه (م٦٩٧ تجارى) .

١٧٢- الشركات التجارية :

وصفة التاجر تكتسبها كذلك الشركات متى اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذى أنشئت من أجله ، أى حتى ولو كان مدنياً (م١٠/٢ تجارى) . وهذه الأشكال هى التضامن والتوصية البسيطة والمساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة (١) .

وافلاس شركة التضامن يستتبع افلاس جميع الشركاء فيها لأنهم يكتسبون صفة التاجر ويلتزمون شخصياً بديون الشركة ، ويتوقفون عن الدفع عندما تتوقف الشركة عن الدفع . ويمتد شهر الافلاس ليطول الشريك الذى خرج من الشركة بعد توقفها عن الدفع إذا ما تم طلب شهر افلاس الشركة قبل انقضاء سنة على تاريخ شهر خروج هذا الشريك فى السجل التجارى (م٧٠٣/١ تجارى) . إلا أن تفليسة كل من الشركاء المتضامنين تكون مستقلة عن تفليسة كل من الشركاء الآخرين وعن تفليسة شركة التضامن ذاتها من حيث موجوداتها وخصومها وادارتها وتحقيق ديونها وكيفية انتهائها (٢) . وتعين المحكمة لتفليسة الشركة

---

(١) أما شركة المحاصة فلا يشهر افلاسها لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية ، ولكن يشهر افلاس الشريك المحاص الذى يزاول التجارة باسمه الخاص .

(٢) ويكون لدائنى شركة التضامن المفلسة مركز ممتاز لأنهم يشتركون فى تفليسة =

وتفليسات الشركاء المتضامنين قاضياً واحداً وأميناً واحداً أو أكثر (م٧٠٣/٣ تجارى) .

أما إذا أفلست شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم فإن ذلك يؤدى إلى افلاس الشريك المتضامن بها دون الشريك الموصى .

وإذا أفلست شركة المساهمة أو ذات المسئولية المحدودة فإن الافلاس يقتصر على الشركة كشخص معنوى ولا يطول أشخاص الشركاء فيهما لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر ولا يلتزمون شخصياً بديون الشركة .

وقد تتخذ الشركة كستار لاخفاء مشروع فردى . وفى هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تقضى أيضاً بشهر افلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف فى أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة (م٧٠٤/١ تجارى) (١) .

وافلاس الشركة قد يؤدى إلى تطبيق بعض آثار الافلاس على مديريها أو أعضاء مجلس ادارتها . إذ تقرر المادة ٧٠٤ فى فقرتها الثانية بأنه إذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفى لوفاء ٢٠٪ على الأقل من ديونها ، جاز للمحكمة ، بناء على طلب قاضى التفليسة ، أن تقضى بالزام أعضاء مجلس الادارة أو المديرين ، كلهم أو بعضهم ، بالتضامن بينهم ، أو بغير تضامن ، بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها ، إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا فى تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص . كذلك تقضى فى فقرتها الثالثة بجواز اسقاط الحقوق ، الذى جعله القانون ملازماً للافلاس ، عن أعضاء مجلس الادارة أو مديرى الشركة الذين ارتكبوا أخطاء جسيمة أدت إلى اضطراب أعمال الشركة وتوقفها عن الدفع .

= الشركة ثم فى تفليسة الشريك المتضامن مع الدائنين له شخصياً . محكمة القاهرة الابتدائية فى ٢٠ مايو ١٩٦٠ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٦٠ ع٣ ص١١١٩ .

(١) ويعتبر هذا الحكم محض تطبيق للقواعد العامة فى التعاقد باسم مستعار .

ويدهى أن هاتين الفقرتين تخاطبان أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة ، ومديرى الشركات ذات المسئولية المحدودة ، وكذلك المدير غير الشريك فى كل من شركة التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم .

وجدير بالملاحظة أن الفقرتين المشار إليهما لا تجعلان من أعضاء مجلس إدارة الشركة أو المديرين تجاراً ، بل إن هؤلاء لا يعتبرون أنهم قد أفلسوا . إنما تقتصر هاتان الفقرتان على ترتيب بعض الآثار المحددة للافلاس دون زيادة ، على وجه العقوبة كاسقاط الحقوق ، أو من قبيل المسئولية المدنية كالالزم بالديون .

والواقع أن هذا التفتيت لآثار الافلاس ليس له مقتض . وقد كان من الأفضل النص على الحكم بشهر افلاس أعضاء مجلس الادارة أو المديرين مع الشركة المتوقفة عن الدفع ، إذا تبين أن غشهم ، أو أخطاءهم الجسيمة، هى السبب المباشر لشهر الافلاس .

وأخيراً فإن صفة التاجر لا تفترض . فعلى من يدعى أن المدين ، المطلوب شهر افلاسه تاجر ، عبء الإثبات ، وذلك بكافة الطرق . وصفة التاجر صفة قانونية لابد لقاضي الموضوع من أن يتحرى توفرها ويخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض .

١٧٣- شهر افلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة :

وقد تعرضت المادة ١/٥٥١ تجارى لحالة اعتزال التاجر أو وفاته بعد توقفه عن الدفع ، فقضت بأنه « يجوز شهر افلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة إذا توفى أو اعتزل التجارة وهو فى حالة توقف عن الدفع . ويجب تقديم طلب شهر الافلاس خلال السنة التالية للوفاة أو اعتزال التجارة . ولا يسرى هذا الميعاد فى حالة اعتزال التجارة إلا من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجارى » .

ويتبين من هذا النص أنه ، لكى يمكن شهر افلاس التاجر بعد وفاته

أو اعتزاله ، لابد من توفر شرطين :

الأول : أن يكون التوقف عن الدفع ثابتاً قبل الوفاة أو قبل الاعتزال . والأمر سهل بالنسبة للتاجر المتوفى الذى يمكن إثبات توقفه عن الدفع قبل وفاته بكافة الطرق ، أو حتى إثبات أنه كان ، لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل تظهر بجلاء أنها غير مشروعة ، . أما التاجر المعتزل ، فإنه قد يشعر بقرب توقفه عن الدفع ، فيسرع باعلان إعتزاله وترك التجارة تفادياً للوقوع فى الافلاس . وإذا ثبت ذلك فإن من الممكن شهر افلاسه ، بل ومن المتصور أيضاً أن يكون اعتزاله فى حد ذاته دليلاً على توقفه عن الدفع (١) .

والثانى : أن يكون طلب الافلاس فى خلال السنة التالية للوفاة أو للاعتزال . ومدة السنة مدة سقوط يترتب على فواتها سقوط الحق فى طلب شهر الافلاس . فلا تخضع للأحكام المتعلقة بوقف التقادم أو انقطاعه ، ولا تقطعها القوة القاهرة .

وتبدأ المدة فى السريان من تاريخ وفاة التاجر أو من تاريخ شطب اسمه من السجل التجارى فى حالة اعتزاله التجارة (م٥٥١/١ تجارى) .

والمقصود بمهلة السنة هو تقديم الدعوى ضمن هذه المدة وليس الفصل فى الدعوى خلالها ، وإلا كان المدعى مسئولاً عن أعمال خارجة عن ارادته قد تؤدى إلى اطالة المحاكمة .

ولقد ثار التساؤل حول ما إذا كان يجوز لورثة التاجر المتوفى أن يطلبوا شهر افلاسه . فذهب رأى إلى أنه لا يجوز لهم ذلك ، على أساس أن فى هذا الطلب نوعاً من العقوق . وهى وجهة نظر تستند إلى العرف القديم فى اعتبار الافلاس يحمل طابع الجريمة والعار ، بحيث لا يليق أن

---

(١) وينطبق هذا الحكم على الشريك المتضامن الذى يسرع بالخروج من الشركة بعد توقفها عن الدفع (م٧٠٣/١ تجارى) .

يطلبه الورثة لمورثهم . وهى وجهة نظر لها ما يبررها حتى وقتنا الحاضر . إلا أنه من الناحية المالية البحتة ، قد تكون للورثة مصلحة فى طلب شهر الافلاس إذا كانوا يأملون فى معرفة حقيقة التفليسة وعدم نفاذ تصرفات الريبة ، ثم فى الحصول على صلح من الدائنين يسمح لهم بالاستمرار فى التجارة .

ولقد حسم المشرع هذه المسألة ، فنص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٥١ على أنه يجوز للورثة طلب شهر افلاس مورثهم التاجر بعد وفاته شريطة تقديم الطلب خلال السنة التالية للوفاة .

المبحث الثانى

الوقوف عن الدفع

١٧٤- ماهية الوقوف عن الدفع :

الوقوف عن الدفع ، كما هو واضح ، هو عجز التاجر عن أداء دين تجارى حال فى ميعاد استحقاقه . وبذلك يختلف عن الاعسار الذى يعرفه القانون المدنى بأنه عدم كفاية أموال المدين ، الحالة والمستقبلة ، للوفاء بديونه المستحقة الأداء . والاختلاف واضح : فالتاجر قد يتوقف عن دفع ديونه بينما تكون ذمته موسرة ، كما إذا كانت أمواله عقارات يصعب بيعها بسرعة أو حقوقًا مستحقة بعد آجال طويلة . كذلك قد يقوم التاجر بأداء ديونه فى مواعيدها رغم اعساره ، كما إذا اقترض أو باع أمواله للوفاء بديونه (١) .

(١) أنظر محكمة التمييز اللبنانية فى ١٤ أيار ١٩٦٩ ، مجموعة حاتم ، جـ٩١ ص٢٠ « ... وعلى هذا فإن الوصف القانونى لعناصر الانقطاع عن الدفع يخضع لرقابة محكمة التمييز باعتباره عنصراً قانونياً للافلاس . أما الملاءة أو عدمها فإنها تبقى بعيدة عن نطاق رقابة محكمة التمييز باعتبارها لا تشكل هذا العنصر القانونى ، وإن كان يمكن التحقق منها فى معرض البحث عن وضع التاجر المالى العام » .

إلا أنه يجدر بنا ألا نبالغ فى أهمية هذا الاختلاف الظاهر بين فكرتى الافلاس والاعسار . ذلك أن القضاء والفقه مستقران على أن فكرة الوقوف عن الدفع لا تقتصر على مجرد الوقوف المادى عن الدفع ، وإنما يجب أن يكون هذا الوقوف دالاً على عجز حقيقى مستمر ينبئ عن سوء حالة التاجر المالية (١) ، أو كما تقول الفقرة الأولى من المادة ٥٥٠ تجارى « إذا توقف عن ديونه التجارية إثر اضطراب اعماله المالية » . وبعبارة أخرى يجب أن يتضمن الوقوف المادى عن الدفع فقد التاجر لائتمانه بين التجار . فلا يعتد بالوقوف عن الدفع المادى إذا كان ناشئًا عن حالة عارضة لا تلبث أن تزول . ومن ثم فإنه يمكن القول بأن الوقوف عن الدفع ، الذى يمكن من أجله شهر افلاس التاجر ، يتضمن عنصرين لازمين : الأول هو الوقوف المادى عن الدفع . والثانى هو أن يكون هذا الوقوف ناشئًا عن فقد التاجر لائتمانه وعجزه الحقيقى عن الاستمرار فى التجارة .

وعندئذ يتبين أن الفارق بين الافلاس والاعسار ليس فارقًا فى الجوهر ، وإنما هو فارق فى الظروف بين التاجر وغير التاجر . إذ أن فكرة الوقوف عن الدفع تتميز عن فكرة الاعسار بأنها أكثر مراعاة لظروف التاجر على الأخص بالنسبة إلى أمرين هامين : الأمر الأول هو خطر الوقوف المادى عن الدفع بصفة خاصة بين التجار . إذ يعتمد الدائن على استيفاء حقوقه ليقوم بدوره بتسديد ديونه فى مواعيدها ، بحيث يؤدى وقوف أحد المدينين عن الدفع إلى اضطراب قد يشمل علاقات متعددة بين تجار متعددين . أما الأمر الثانى فمتعلق بالإثبات . ذلك أن الوقوف عن الدفع واقعة ظاهرة يسهل إثباتها بتحرير احتجاج عدم الدفع ضد

---

(١) وهناك تطبيقات قضائية كثيرة : منها محكمة النقض المصرية فى ٢ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة النقض س١٢ ع١ ص١٠٦ ؛ ومحكمة استئناف القاهرة فى ٢٢ مايو ١٩٦٢ ، المجموعة الرسمية س٦٠ ع٣ ص٩٩٦ ؛ واستئناف القاهرة أيضًا فى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢ ، المجموعة الرسمية س٦٠ ع٣ ص١٠٦٥ ؛ محكمة التمييز اللبنانية فى ١٣ نيسان ١٩٦٩ ، حاتم ، جـ٩١ ص٢١ .

الدين ، أو من عدم قيامه بتنفيذ حكم يلزمه بالدفع . كذلك يمكن إثبات عجز التاجر وفقد ائتمانه من وقائع كثيرة تحيط عادة بهذا العجز . أما إثبات الاعسار فإنه يقتضى البحث فى جميع أصول ذمة المعسر وجميع ديونه المستحقة ومقارنة هذه بتلك. ودون ذلك صعوبات كثيرة وإجراءات طويلة .

ومحكمة الموضوع هى التى تقدر حالة الوقوف عن الدفع . فمتى تبينت وجودها وجب عليها ترتيب نتيجتها وهى شهر الافلاس ، وإلا كان حكمها خاطئاً ويتعين نقضه .

على أن الوقوف عن الدفع لا يؤدى إلى شهر الافلاس إلا إذا تعلق بدين يتوفر فيه شرطان هما :

أ- أن يكون هذا الدين حالاً ومحققاً وخالياً من النزاع (م٥٥٤/١ تجارى) أياً كانت قيمته (١). ويكفى أن يثبت التوقف عن دفع دين واحد(٢) .

---

(١) وهناك أحكام قضائية كثيرة متعلقة بمسألة النزاع فى الدين . والرأى مستقر على أن محكمة الافلاس ليست مضطرة إلى الفصل فى موضوع النزاع المتعلق بالدين المؤسسة عليه الدعوى ، وإنما تكتفى بتقدير مبلغ الحق فيها لمعرفة حال المدين من حيث التوقف أو عدم التوقف . أنظر ، على وجه الخصوص ، محكمة النقض المصرية فى ٢ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة النقض س١٢ ع١ ص١٠٦ ، وفى ١٨ مايو ١٩٦١ ، مجموعة النقض س١٢ ع٢ ص٤٨٩ ، ومحكمة استئناف القاهرة فى ١٦ يناير ١٩٦٢ ، المجموعة الرسمية س٦٠ ع٢ ص٦٠٣ ، وفى ٢٠ مارس ١٩٦٢ ، المجموعة الرسمية س٦٠ ع٢ ص٦٧٣ .

(٢) محكمة النقض المصرية ٢٨ أبريل ١٩٦٢ ، مجموعة النقض س١٣ ع٢ ص٥٢٨ . استئناف القاهرة فى ٢٠ مارس ١٩٦٣ ، المجموعة الرسمية س٦٠ ع١ ص٦٨٣ ، وفى ٢٥ ديسمبر ١٩٦٢ ، المجموعة الرسمية س٦٠ ع٣ ص١٠٦١ ، وفى ٣١ مارس ١٩٦٤ ، المجموعة الرسمية س٦٢ ع١ ص١٠٦ ، وأخيراً محكمة النقض المصرية فى ٩ أبريل ١٩٦٤ ، مجموعة النقض س١٥ ع٢ ص٥٣١ . ولكن للدائن بدين أجل الحق فى طلب شهر الافلاس إذا لم يكن لمدينه التاجر موطن معروف فى مصر أو إذا لجأ إلى الفرار أو أغلق متجره أو شرع فى تصفيته أو أجرى تصرفات ضارة بدائنيه بشرط أن يقدم -

ب- أن يكون هذا الدين تجارياً ، سواء كان تجارياً بطبيعته أو بالتبعية . فالوقوف عن دفع دين مدني لا يبرر شهر الافلاس . ولكن الدائن بدين مدني يستطيع أن يطلب شهر افلاس المدين التاجر متى أثبت أنه قد توقف عن دفع أحد ديونه التجارية (م٥٥٤/١ تجارى) (١) .

هذا ولا يجوز شهر افلاس التاجر بسبب توقفه عن دفع ما يستحق عليه من غرامات جنائية أو ضرائب أو رسوم أو تأمينات اجتماعية (م٥٥٥ تجارى) .

والعبرة بصفة الدين وقت التوقف عن الدفع . فإذا كان الدين تجارياً عند نشأته وأصبح مدنياً عن استحقاقه فلا يجوز شهر الافلاس بمقتضاه .

١٧٥- فكرة الوقوف عن الدفع وتحديد فترة الريبة :

كثيراً ما يحدث أن تضطرب حال التاجر اضطراباً شديداً كان يجب أن يؤدى به إلى الوقوف عن الدفع وقوفاً مادياً . ولكن هذا التاجر يلجأ إلى طرق احتيالية غير شرعية أو غير عادية يتوصل بها إلى تأخير الوقوف المادى تأخيراً مصطنعاً . فيوفى لدائنيه من أموال يقترضها من آخرين . ويصدر كمبيالات مجاملة تحقق له ائتماناً وهمياً مؤقتاً . ويتصرف فى أمواله بثمن بخس . وتؤدى هذه التصرفات إلى تأخير شهر الافلاس رغم انهيار حالة التاجر المالية وفقده للائتمان ، ولكنها كثيراً ما تجعل حالة التفليسة أسوأ وتقضى على كل أمل لهذا التاجر فى الحصول على الصلح والعودة إلى تجارته .

- الدائن ما يثبت أن المدين توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة (م٥٥٤/٢ تجارى) .

(١) كذلك تدخل قيمة الديون المدنية على عاتق التاجر فى تقدير عجزه وانهيار ائتمانه ، ومن ثم فإن الديون المدنية لا تخرج تماماً عن فكرة الوقوف عن الدفع . كل ما هنالك أن الوقوف المادى عن دفع الدين المدنى لا يبرر شهر الافلاس . وأنظر : استئناف مختلط ، ٢٣ ديسمبر ١٩٠٨ ، ب ٢١- ٨٥ ؛ ١٣ ديسمبر ١٩٤٤ ، ب ٥٧ - ٢٥ ؛ نقض فرنسى ؛ ٢٠ يونيو ١٩٦١ ؛ المجلة الفصلية للقانون التجارى ؛ ١٩٦١- ٤ -٩٢٣ .

ومع ذلك فلا تكفى ، من الناحية العملية ، هذه الطرق الاحتيالية لشهر افلاس التاجر . إذ يجب لطلب شهر الافلاس ، إلى جانب الحالة المالية المنهارة والائتمان المفقود ، أن يتوقف التاجر توقفاً مادياً عن دفع أحد ديونه التجارية . والواقع أنه قلماً يعرض على القضاء طلب شهر افلاس التاجر مادام أنه مازال يوفى بالفعل لدائنيه فى الميعاد إذ لا يكون لأحدهم مصلحة فى أن يطلب من القضاء شهر افلاسه .

إلا أن فكرة الوقوف عن الدفع لا تثور فيما يتعلق بشهر افلاسه التاجر فقط ، وإنما تثور ، أيضاً ، بعد أن يتقرر شهر افلاسه ، فيما يتعلق بتحديد فترة الريبة . ذلك أن المشرع يرتاب فى التصرفات التى يبرمها التاجر بعد الوقوف عن الدفع وقبل صدور الحكم بشهر افلاسه . ففى هذه الفترة، قد يعمد المدين إلى تهريب أمواله إضراراً بدائنيه ، وقد يعمد إلى تمييز بعض هؤلاء الدائنين اضراراً بالآخرين . لذلك يخضع المشرع هذه التصرفات المريبة إلى عدم نفاذ وجوبى وعدم نفاذ جوازى سنعرض له بالتفصيل فيما بعد .

ولكى يحدد القضاء فترة الريبة لابد أن يحدد تاريخ الوقوف عن الدفع الذى تبدأ منه هذه الفترة . والقضاء مستقر ، فى هذا التحديد ، على ألا يقتصر على تاريخ الوقوف المادى عن دفع الدين التجارى . وإنما يرجع به إلى ما وراء ذلك ، منذ الوقت الذى بدأ فيه المدين المفلس فى التحايل على الدفع بطرق غير عادية . والقضاء فى ذلك يتوخى الحكمة التى استهدفها المشرع من الاعتداد بفترة الريبة . إذ يجب فى الواقع أن تبدأ هذه الفترة من التاريخ الذى بدأ فيه المدين المفلس يحتال ، على اخفاء انهياره ووقوفه الحقيقى عن الدفع ، بطرق احتيالية مريبة وضارة بسائر الدائنين . ونص المادة ٣/٥٦٢ من قانون التجارة الجديد يؤكد هذا القضاء ويدعمه ، إذ تقضى بأن « تستعين المحكمة فى تعيين تاريخ التوقف عن الدفع بكل فعل أو قول أو تصرف يصدر من المدين ويكشف عن اضطراب أعماله أو سعيه إلى الاستمرار فى نشاطه التجارى بوسائل

غير مشروعة أو ضارة بدائنيه . ويدخل في ذلك على وجه الخصوص شروع المدين في الهرب أو الانتحار ، أو اخفاء أمواله أو بيعها بخسارة أو عقد قروض بشروط باهظة أو الدخول في مضاربات طائشة » .

ويترتب على ذلك أنه يمكن أن نرى في الوقوف عن الدفع فكرة مزدوجة . فهناك أصل عام هو ضرورة أن تكون الحالة المالية للمدين منهارة ، وعجزه حقيقياً ، وائتمانه مفقوداً . ولكن هذا الأصل العام يتخذ شكلاً خارجياً مختلفاً باختلاف الوظيفة التي تؤديها فكرة الوقوف عن الدفع . ففيما يتعلق بوظيفتها الأولى ، كشرط من شروط افلاس التاجر ، يجب أن يتخذ هذا الائتمان المنهار شكل الوقوف المادي عن دفع أحد الديون التجارية . أما فيما يتعلق بوظيفتها الثانية ، وهي بدء تحديد فترة الريبة ، فإنه يكفي في فكرة الوقوف عن الدفع أن تتخذ مظهراً خارجياً آخر هو ثبوت التجاء التاجر إلى طرق احتيالية غير عادية يقصد منها تأخير وقوفه المادي عن الدفع تأخيراً مصطنعاً (١) .

١٧٦- إثبات الوقوف عن الدفع :

على من يطلب شهر افلاس التاجر أن يثبت توقفه عن الدفع ، وذلك بكافة طرق الإثبات . وأهم أدلة الإثبات التي يستعين بها صاحب المصلحة هو تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء بورقة تجارية ، ومن باب أولى تراكم أوراق الاحتجاج . على أن ذلك لا يعني ضرورة إثبات التوقف

---

(١) تعرضت محكمة القاهرة الابتدائية لهذا الرأي بالنقد ، في حكمها الصادر في ٧ فبراير ١٩٦١ ، المجموعة الرسمية س٦٠ ع٢ ص٧٧٠ ، استناداً إلى أن المشرع قد استخدم تعبيراً واحداً في الحالتين ، هو تعبير « الوقوف عن الدفع » ومن ثم فلا وجه لحمله على معنيين مختلفين . ورتبت على ذلك نتيجة ، هي في حد ذاتها منتقدة : وهي أنه لا يجوز للمحكمة أن ترتد بهذا التاريخ إلى وقت كان فيه المدين مواظباً على أداء ديونه ولو اتضح للمحكمة اضطراب أعماله واستعانته بوسائل وقتية مصطنعة لاطالة حياته التجارية . هذه النتيجة خطأ واضح يخالف ما استقر عليه الفقه والقضاء منذ أمد طويل . ولا نعتقد أن يصدر مثل هذا الحكم في ظل قانون التجارة الجديد .

عن دفع عدد كبير من الديون ، أو حتى عن ديون ضخمة المقدار . بل يكفي أحياناً إثبات التوقف عن دفع دين واحد صغير للاستدلال على الحالة المالية المنهارة للمدين ، كما إذا كان هذا المدين أحد البنوك .

كذلك قد يثبت الوقوف عن الدفع من وقائع مادية تثبت بالمعاينة أو بالبينة ، كاغلاق التاجر لمحله هرباً من المطالبة بالديون .

المبحث الثالث

حكم الافلاس

١٧٧- تمهيد :

تستلزم المادة ٢/٥٥٠ تجارى لخلق حالة الافلاس أن يصدر بشهره حكم قضائي . والكلام عن الحكم بشهر الافلاس يقتضي بحث عدة مسائل قانونية هي : تحديد طبيعة هذا الحكم ، ثم نظرية الافلاس الفعلي ، ثم تحديد المحكمة المختصة ، ثم كيفية طلب الافلاس ، ثم مضمون حكم الافلاس ، وأخيراً نشره وطرق الطعن فيه .

١٧٨- ١- طبيعة الحكم بشهر الافلاس :

الحكم الذى يصدر بشهر الافلاس يختلف عن سائر الأحكام . فبينما القاعدة أنه ليست للأحكام إلا حجية نسبية ، فلا يكون لها من أثر إلا على من كان طرفاً في الخصومة ، وإلا على الشئ موضوع النزاع ، فإن حكم الافلاس له حجية مطلقة (١) . إذ يعتبر المدين مفلساً ، ليس فقط بالنسبة إلى الدائن طالب الافلاس ، وإنما أمام الناس كافة ، وعلى الأخص أمام الدائنين الذين لم تكن لهم بدعوى الافلاس أى صلة . كذلك يتناول حكم

---

(١) استئناف مصر ، ٢٨ نوفمبر ١٩٤٠ ، محاماة ، س٢٢ ، ع٣ ، ص٢٧٩ ، محكمة الزقازيق الابتدائية ، ٢٧ أغسطس ١٩٢٩ ، محاماة ، س١٠ ، ص٣١٧ .

الافلاس ذمة التاجر بأجمعها ، سواء كانت متصلة بتجارته أو غير متصلة بها ، وسواء كانت حاضرة أو مستقبلة ، لأن الهدف منه اجراء تصفية جماعية شاملة .

ومن ناحية أخرى يتميز حكم الافلاس عن سائر الأحكام بأنه حكم منشئ لحالة جديدة لم تكن موجودة من قبل ، على الأقل فى جانب كبير من مضمونه . فغل يد المدين ، ونشوء جماعة الدائنين كشخص معنوى جديد ، ووقف الاجراءات الفردية ، كل هذه حالات جديدة لم تنشأ إلا بعد صدور الحكم . هذا بينما القاعدة فى الأحكام القضائية أنها كاشفة للحقوق المتنازع عليها معلنة عن وجودها أو عدم وجودها ، دون أن تنشئ مركزاً جديداً .

على أن حكم الافلاس ، إذا كان حكماً منشئاً فى الجانب الأكبر من مضمونه ، حكم كاشف فى جزء من هذا المضمون ، ويتفق فى نطاق هذا الجزء مع سائر الأحكام . فهو يكشف توفر الشروط الموضوعية لشهر الافلاس وفقاً للمادة ٥٥٠ تجارى ، وهو يرتب عدم نفاذ بعض التصرفات السابقة على صدور الحكم والتى يبرمها المفلس خلال فترة الريبة ، وهو بذلك كاشف لعدم نفاذها .

هذه الطبيعة الخاصة ، سواء فى الحجية المطلقة أو فى الأثر المنشئ لحكم الافلاس ، هى التى تحول دون امكان افلاس التاجر أكثر من مرة واحدة فى وقت واحد . وهو ما يعبر عنه بمبدأ « وحدة الافلاس » أو بأنه « لا افلاس على الافلاس » Faillite sur Faillite ne Vawx . ويترتب على وحدة الافلاس نتائج أهمها : أ- لا تختص بافلاس التاجر إلا محكمة واحدة . وإذا تصادف أن كان للتاجر عدة محال رئيسية مما أدى إلى اختصاص عدة محاكم ، فإذا أصدرت إحدى هذه المحاكم حكمها ، وجب أن تمتنع المحاكم الأخرى عن الفصل فى الدعاوى المرفوعة أمامها .

ب- إذا أذن للتاجر المفلس بمباشرة تجارة جديدة ثم توقف عن الدفع

مرة أخرى ، قبل قفل التفليسة الأولى ، فلا يجوز شهر افلاسه مرة ثانية ، وإنما يشترك الدائنون الجدد فى التفليسة التى لا تزال قائمة (١) .

١٧٩- ٢- نظرية الافلاس الفعلى (٢) :

ثار التساؤل عن ضرورة صدور الحكم فيما يتعلق بوجود حالة الافلاس . هل يعتبر المدين التاجر فى حالة افلاس بمجرد توقفه عن دفع ديونه التجارية دون انتظار لصدور الحكم ، أو أن الحكم هو الذى ينشئ حالة الافلاس ؟ وقد كانت المسألة موضوع جدل كبير فى الفقه الفرنسى. فقد قال بعض الفقهاء بوجود ما سموه بالافلاس الفعلى أو غير المعلن Faillite virtuelle ou non déclarée إلى جانب الافلاس المشهر بحكم قضائى .

لقد كان قانون التجارة الملغى يعترف صراحة بنظرية الافلاس الفعلى ، إذ نص فى المادة ٢١٥ منه على أنه « يجوز للمحكمة الابتدائية حال نظرها فى قضية معينة ، وللمحاكم التأديبية حال نظرها فى دعوى بجنحة أو بجناية ، أن تنظر أيضًا بطريق فرعى فى حالة الافلاس وفى وقت وقوف المدين عن دفع ديونه إذا لم يسبق صدور حكم باشهار الافلاس أو سبق صدوره ولم تعين المحكمة بحكم آخر وقت الوقوف عن دفع الديون » .

فيستفاد من هذا النص أن المشرع يجيز للمحاكم المدنية والجنائية

---

(١) وكذلك إذا قفلت التفليسة الأولى مؤقتاً لعدم كفاية أموالها وباشر المفلس تجارة جديدة وتوقف عن الدفع مرة أخرى ، فلا يشهر افلاسه مرة ثانية لأن التفليسة الأولى مازالت باقية . أنظر : محكمة مصر الوطنية ، ٣٠ ديسمبر ١٩٣٩ ، محاماة ، س٢٠ ، ع٧ ، ص٩٥٨ .

(٢) أنظر فى عرض مفصل لهذه النظرية رسالة الدكتوراه القيمة للدكتور مصطفى طه باللغة الفرنسية عام ١٩٤٨ بعنوان :

" Etude analytique et critique de la faillite virtuelle en droit égyptien et en droit français " .

تقرير حالة الافلاس بصفة فرعية أثناء الدعاوى المطروحة أمامها واستخلاص نتائجها القانونية (١) . فللمحكمة إذا ما طلب منها بصفة فرعية ، أثناء نظر دعوى خاصة بصحة ونفاذ عقد ، بطلان هذا العقد لابرامه خلال فترة توقف المدين عند دفع ديونه ، أن تبحث ما إذا كانت حالة الافلاس الفعلى قائمة وقت ابرام هذا العقد من عدمه وما إذا كانت شروط بطلان التصرفات أثناء فترة الريبة متوفرة أو غير متوفرة ثم تقضى ، على ضوء ذلك كله ، فى طلب البطلان بالقبول أو الرفض . كذلك يمكن للمحكمة الجنائية أن تنظر فى جريمة الافلاس بالتقصير أو بالتدليس بغض النظر عن صدور الحكم بشهر الافلاس .

أما سائر القواعد الاجرائية فى الافلاس فلا يتصور أن تترتب أو تحكم بها المحكمة بصورة فرعية . ذلك أن حكم الافلاس لازم ولا غناء عنه بالنسبة لأثره المنشئ ، ولخلق الأوضاع الجديدة والمراكز التى لم تكن موجودة من قبل ، والتى لا يمكن أن تترتب إلا بتدخل القضاء وتحت اشرافه . فصدور الحكم لازم لخلق المراكز الجديدة المترتبة على حالة الافلاس ، كنشوء جماعة الدائنين وتعيين أمين التفليسة أو غل يد المدين أو منع الدائنين من اتخاذ الاجراءات الفردية ... إلخ . إذ لا يمكن أن يتصور أن تترتب مثل هذه الآثار بمجرد توقف المدين عن الدفع ، بل لابد من صدور الحكم بشهر الافلاس .

ولقد قضى المشرع فى قانون التجارة الجديد على نظرية الافلاس الفعلى عندما نص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٥٠ تجارى على أنه « لا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الافلاس ما لم ينص القانون على غير ذلك » .

وحسناً فعل المشرع بالغائه نظرية الافلاس الفعلى ، لأن من شأنها

---

(١) نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة النقض ، س١٨ ، ص١٠٤٥ .

الاخلال بمبدأ المساواة بين سائر دائنى المدين المفلس : فالتفرقة بين مراكز يخلقها حكم شهر الافلاس ولا يمكن نشوئها قبل صدوره وبمجرد توقف المدين عن الدفع – كنشوء جماعة الدائنين وغل يد المدين ومنع الدائنين من اتخاذ الاجراءات الفردية ... إلخ – وبين مراكز يمكن ترتيبها على مجرد التوقف عن الدفع ، كعدم نفاذ التصرفات أثناء فترة الريبة مثلاً – تؤدى إلى الفصل بين شقين من أحكام الافلاس لا ينبغى أن ينفصلا ، وبالتالى إلى تضييع كل أهداف التنفيذ الجماعى الذى أراده مشرع الافلاس . فالمراكز التى يمكن أن تترتب على مجرد التوقف عن الدفع لا ينبغى أن تؤخذ استقلالاً ، بل ينبغى انتظار صدور حكم الافلاس لتقريرها . ذلك أنها مراكز تمهد تمهيداً طبيعياً للتنفيذ الجماعى العادل الذى تكفله قواعد الافلاس . فلا يجدر أن يفيد منها دائن مفرد فى رجوع فردى خاص ، إذ أن ذلك يخل على الأقل بمبدأ المساواة بين سائر دائنى المدين المفلس .

١٨٠- ٢- المحكمة المختصة بشهر الافلاس :

بالنسبة للاختصاص النوعى ، تنص المادة ١/٥٥٩ تجارى على أنه « تختص بشهر الافلاس المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن تجارى للمدين . فإذا لم يكن له موطن تجارى كانت المحكمة المختصة هى التى يقع فى دائرتها محل اقامته المعتاد » . فهو ، إذاً ، للمحكمة الابتدائية دون غيرها ، ولو كانت قيمة حق الدائن طالب الافلاس مما يدخل فى نصاب القاضى الجزئى ، وذلك لأن الافلاس حالة غير قابلة للتقدير .

وبالنسبة للاختصاص المحلى تختص به محكمة الموطن التجارى للمدين (م١/٥٥٩ تجارى) ، أى محكمة مركز الادارة الرئيسى الفعلى ، خلافاً للقاعدة العامة فى المواد التجارية المنصوص عليها فى المادة ٥٥ مرافعات والتى تجعل الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ

الاتفاق فى دائرتها . ولذا فإن محكمة الموطن التجارى للمدين تختص بشهر الافلاس . ولو كان سند الدائن المطالب بشهر الافلاس يتضمن اشتراط اختصاص محكمة أخرى . فإذا لم يكن للمدين موطن تجارى ، فالاختصاص المحلى ينعقد للمحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها محل اقامته المعتاد .

والاختصاص النوعى يتعلق بالنظام العام . أم الاختصاص المحلى فالفرض أنه لا يتعلق بالنظام العام . ومع ذلك فالرأى المستقر عليه ، فقهاً وقضاء ، أن اختصاص المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها الموطن التجارى للمدين يتعلق بالنظام العام جميعه بلا تفريق . ويبررون ذلك بالطبيعة الخاصة لحكم الافلاس وما يؤدى إليه من خلق مراكز قانونية جديدة ذات حجية مطلقة . إذ أن ذلك يتطلب جعل الاختصاص دائماً لمحكمة موطن المدين التجارى ، لأنها أقدر المحاكم على تفهم مركز التاجر وخلق الأوضاع الجديدة المتعلقة بالتصفية . والواقع أن معنى الالزام يفهم بوضوح من صيغة المادة ١/٥٥٩ تجارى .

كذلك فإن حكم الافلاس يتعلق ، لأهميته بالنسبة للاقتصاد القومى ، بالنظام العام الداخلى . لذلك فإن القضاء مستقر على جواز شهر افلاس تاجر أجنبى إذا توقف عن الدفع داخل مصر . ولقد نص المشرع على ذلك صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ٥٥٩ تجارى بقوله « ومع عدم الاخلال بالاتفاقات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف النافذة فى مصر يجوز شهر افلاس التاجر الذى له فى مصر فرع أو وكالة ولو لم يصدر حكم بشهر افلاسه فى دولة أجنبية . وفى هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بشهر الافلاس فى مصر هى التى تقع فى دائرتها الفرع أو الوكالة » .

لذلك لا غرابة فى أن يكون الاختصاص المحلى بشهر الافلاس ، كالاختصاص النوعى ، متعلقاً بالنظام العام .

وموطن المدين التجارى هو المكان الذى توجد به الادارة الرئيسية لأعماله التجارية . وإذا غيّر التاجر موطنه التجارى ، فى خلال نظر

دعوى الافلاس ، فلا يؤثر ذلك في اختصاص المحكمة التي كانت مختصة وقت تقديم الطلب . أما إذا غيّر الموطن قبل رفع الدعوى ، ولو في خلال فترة الريبة ، فالاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها الموطن الجديد (١) .

واختصاص محكمة الافلاس اختصاص شامل يمتد ليغطي جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة ، مدنية كانت أو تجارية ، ولو كانت هذه الدعاوى من اختصاص محكمة ابتدائية أخرى أو جزئية طبقًا للقواعد العامة في الاختصاص (م٥٦٠/١ تجاري) .

والحكمة من ذلك واضحة ، إذ أن المحكمة التي شهرت الافلاس هي أقدر المحاكم على الفصل في هذه المنازعات بحكم احاطتها بكل ظروف الافلاس .

وتعتبر الدعوى ناشئة عن التفليسة ، على وجه الخصوص ، إذا كانت متعلقة بادارتها أو كان الفصل فيها يقتضي تطبيق أحكام الافلاس . ولا يشمل ذلك الدعاوى الناشئة عن الديون التي للتفليسة على الغير أو للغير على التفليسة (م٥٦٠/٢ تجاري) . فهذه الدعاوى الأخيرة ، بجانب الدعاوى المستقلة عن الافلاس والمستندة إلى قواعد أخرى غير قواعد الافلاس ، لا تختص محكمة الافلاس بنظرها ، بل يؤول الاختصاص في شأنها إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات .

١٨١ - ٤- كيفية طلب الافلاس :

تنص المادة ٥٥٢ تجاري على أن « يشهر افلاس التاجر بناء على طلبه أو طلب أحد الدائنين أو النيابة العامة . ويجوز للمحكمة أن تقضي بشهر الافلاس من تلقاء ذاتها » .

---

(١) وإذا اعتزل المدين التجارة ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن تجاري له قبل اعتزاله . أنظر : استئناف القاهرة ٢١/١٢/٦٢، المجموعة الرسمية ، س٦٠ ، ع٣ ص١٠٤٤ .

فطلب شهر الافلاس يكون ، إذاً ، من المدين نفسه ، أو من الدائنين ، كما قد يكون من النيابة العامة ، أو من تلقاء نفس المحكمة ، وذلك على التفصيل التالى :

أ- الافلاس بناء على طلب المدين : يجب على التاجر المدين أن يطلب شهر افلاسه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع . وذلك بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ، الكائن محله التجارى بدائرة اختصاصها ، ويذكر فى هذه الصحيفة أسباب التوقف عن الدفع ويرفق بها الوثائق الآتية : الدفاتر التجارية الرئيسية ، صورة من آخر ميزانية وحساب الأرباح والخسائر ، بيان اجمالى بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الافلاس أو عن مدة اشتغاله بالتجارة إذا كانت أقل من ذلك ، بيان تفصيلى بما يملكه من عقارات ومنقولات وقيمتها التقريبية فى تاريخ التوقف عن الدفع ، وكذلك المبالغ النقدية المودعة باسمه لدى البنوك سواء فى مصر أو خارجها ، بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها ، بيان بالاحتجاجات التى حررت ضده خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الافلاس (م٥٥٣/١ تجارى) . ويجب أن تكون الوثائق سالفة الذكر مؤرخة وموقعة من التاجر . وإذا تعذر تقديم بعض هذه الوثائق أو استيفاء بياناتها وجب عليه ايضاح أسباب ذلك (م٥٥٣/٢ تجارى) .

وإذا كان المدين شركة ، فلا يجوز لممثلها القانونى أن يطلب شهر افلاسها إلا بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء أو من الجمعية العامة حسب الأحوال (م٧٠٠/١ تجارى) .

ويقدم طلب الافلاس بصحيفة إلى قلم كتاب المحكمة التى يقع فى دائرتها المركز الرئيسى للشركة . فإذا كان هذا المركز موجوداً خارج مصر وجب تقديم الصحيفة إلى قلم كتاب المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز الادارة المحلى (م٧٠٠/٢) .

ويجب أن تشتمل الصحيفة على أسماء الشركاء المتضامنين الحاليين

والذين خرجوا من الشركة بعد توقفها عن الدفع مع بيان موطن كل شريك متضامن وجنسيته وتاريخ شهر خروجه من الشركة فى السجل التجارى (م٧٠٠/٣ تجارى) .

وللمدين مصلحة فى طلب افلاسه فى هذا الموعد ، إذ أن ذلك يجنبه التعرض لاعتباره مفلساً بالتقصير (م٣٣١ عقوبات) . على أن المحكمة لا تشهر افلاس المدين بناء على طلبه إلا إذا تحققت من صفته كتاجر ومن توقفه عن الدفع . فإذا تبينت تخلف أحد هذين الشرطين وجب عليها أن ترفض شهر الافلاس .

هذا وإذا طلب المدين شهر افلاسه ، وقضت المحكمة برفض الطلب ، جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه إذا تبين لها أنه تعمد اصطناع الافلاس (مادة ١/٥٧٠ تجارى) .

ب- الافلاس بناء على طلب الدائنين : وذلك هو الطريق العادى . ويطلب الدائن شهر افلاس مدينه بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة ، مصحوبة بما يفيد ايداع مبلغ ألف جنيه خزانة المحكمة على سبيل الأمانة لحساب مصروفات نشر الحكم الصادر بشهر الافلاس ، يطلب فيها اتخاذ الاجراءات التحفظية اللازمة ويبين فيها الظروف التى يستدل منها على توقف المدين عن دفع ديونه . ويحدد قلم كتاب المحكمة أقرب جلسة لنظر الدعوى ويعلن بها المدين (م٥٥٤/٣ تجارى) . وطلب شهر الافلاس بهذا الطريق ثابت لكل دائن ، أياً كانت قيمة دينه ، وسواء كان دائناً عادياً أو مرتهناً أو ممتازاً أو صاحب حق اختصاص ، وسواء كان دينه تجارياً أو مدنياً على أن يثبت فى هذه الحالة توقف المدين عن دفع دين تجارى (١) .

---

(١) مصر الابتدائية ، ٢٣ مارس ١٩٤٨ ، محاماة ، س٢٨ ، ص٥٨٥ .

ويجوز لدائن الشركة طلب شهر افلاسها ولو كان شريكاً فيها . أما الشركاء غير الدائنين فلا يجوز لهم بصفتهم الفردية طلب شهر افلاس الشركة (مادة ٧٠١/١ تجارى) . وإذا طلب الدائن شهر افلاس الشركة وجب اختصام كافة الشركاء المتضامنين (م٧٠١/٢ تجارى) .

وإذا طلب أحد الدائنين شهر الافلاس وقضت المحكمة برفض الطلب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه . وبنشر الحكم على نفقته في الصحف التي تعينها إذا تبين لها أنه تعمد الاساءة إلى سمعة المدين التجارية وذلك مع عدم الاخلال بحق المدين في طلب التعويض (مادة ٥٧٠/٢ تجارى) .

جـ- الافلاس بناء على طلب النيابة العامة : للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة شهر افلاس المدين . ويتعين على قلم الكتاب أن يعلنه بيوم الجلسة (م٥٥٦/١ تجارى) . لكن إذا توفى التاجر أو اعتزل ، وانقضت سنة على وفاته أو بعد شطب اسمه من السجل التجارى ، فلا يجوز للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة النظر في شهر افلاسه (م٥٥٦/٢ تجارى) . وحق النيابة العامة في طلب الافلاس مبنى على الفكرة التقليدية التى تنظر إلى الافلاس على أنه جريمة .

د- شهر الافلاس من تلقاء نفس المحكمة : للمحكمة من تلقاء نفسها شهر افلاس المدين (م٥٥٦/١ تجارى) ، ولو لم يقدم لها طلب ، وذلك استثناء من الأصل العام إذ لا يجوز للمحكمة أن تقضى بغير طلب . وتبرير هذا الاستثناء هو أن أحكام الافلاس تتعلق بالنظام العام . ويغلب أن تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بالافلاس إذا كان التاجر قد تقدم مثلاً مطالباً بالصلح الواقى ثم تبينت المحكمة سوء نيته ، أو إذا طلب دائن شهر افلاسه ثم تنازل عن طلبه (١) ، أو كان مقدم الطلب غير ذى صفة فى

(١) محكمة الاسكندرية الابتدائية ، ١٩٤٥/١/١٣٠ ، المجموعة الرسمية ، س٤٦ ، رقم ٤٧ .

تقديمه ، عندئذ يجوز للمحكمة أن تقضى بشهر الافلاس من تلقاء نفسها إذا تحققت من توفر الشروط اللازمة لذلك .

هذا وقد وضع المشرع حكماً جديداً خاصاً بافلاس الشركة حيث أجاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الشركة أن تؤجل النظر فى شهر افلاس هذه الأخيرة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر إذا كان من المحتمل دعم مركزها المالى أو إذا اقتضت مصلحة الاقتصاد القومى ذلك . وللمحكمة أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة على موجودات الشركة (م٧٠٢) .

١٨٢- ٥- مضمون حكم الافلاس :

يتضمن الحكم ، طبقاً للقواعد العامة ، الوقائع والقرار والتسبيب . فيبين الحكم توفر صفة التاجر وحالة التوقف عن دفع دين تجارى ، والنطق بالأمر بشهر الافلاس . على أنه ، زيادة على ذلك ، تعين الحكمة أحد قضاتها قاضياً للتفليسة ، كما تعين أميناً للتفليسة (سنديك) أو أكثر ، وتأمر بوضع الأختام على محل تجارة المدين (م٥٦١/١ تجارى) وغير ذلك من التدابير الاحتياطية اللازمة لصيانة حقوق الدائنين (م٥٦١/٢ تجارى)(١) .

إلا أن أهم ما يشتمل عليه حكم الافلاس هو تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع (م٥٦١/١ تجارى) . وهو التاريخ الذى تبدأ منه فترة الريبة ، إذ وضع المشرع للتصرفات التى تقع خلالها جزاءً خاصاً سنتناوله بالتفصيل فيما بعد . وتقوم المحكمة بتحديد تاريخ الوقوف عن الدفع تبعاً لما تراه أو تستخلصه من ظروف الدعوى بما لها من سلطة تقدير . فإذا لم تستطع أن تصل إلى جميع العناصر اللازمة لهذا التحديد ، جاز لها أن تقوم

(١) وللمحكمة أن تصل فى ذلك ، عند الضرورة ، إلى حد الأمر باتخاذ الاجراءات اللازمة للتحفظ على شخص المدين (م٥٦١/٢ تجارى) .

بتعديله فى حكم آخر بعد الحكم الصادر بشهر الافلاس (م٥٦٣/١) ، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المدين أو أحد الدائنين أو أمين التفليسة أو من تلقاء نفسها أو غيرهم من ذوى المصلحة .

أكثر من ذلك ، لا يعتبر الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ملزماً للمحكمة ولا يحوز قوة الشئ المقضى به ، بل يجوز للمحكمة تعديله مرة ومرات إذا استبانت لها ظروف جديدة لم تكن ظاهرة من قبل . إلا أن المشرع فى قانون التجارة الجديد قيد سلطة المحكمة بحد أقصى زمنى لا يجوز لها أن ترجع تاريخ الوقوف عن الدفع إلى ما قبله . إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٥٦٣ على أنه ، وفى جميع الأحوال لا يجوز ارجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من سنتين سابقتين على تاريخ صدور الحكم بشهر الافلاس ، . كذلك لا يجوز اعادة النظر فى تاريخ التوقف عن الدفع بعد انقضاء عشرة أيام من تاريخ ايداع قائمة الديون المحققة قلم كتاب المحكمة ، إذ بعد انقضاء هذا الميعاد يصير التاريخ المعين للتوقف عن الدفع نهائياً (م٥٦٣/١ تجارى) .

ولا يعتبر عدم تعيين هذا التاريخ فى ذات الحكم عيباً فيه . فإذا لم تقم المحكمة بتحديده فى حكم الافلاس ، أو فى حكم لاحق ، اعتبر تاريخ صدور حكم شهر الافلاس تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع ، فتنعدم بذلك فترة الريبة (م٥٦٢/١ تجارى) . وإذا صدر الحكم بعد وفاة المدين أو بعد اعتزاله التجارة ، ولم يعين به تاريخ التوقف عن الدفع ، فإن تاريخ الوقوف عن الدفع يكون بالضرورة هو تاريخ الوفاة أو اعتزال التجارة (م٥٦٢/٢ تجارى) .

١٨٣- ٦- نشر حكم الافلاس وطرق الطعن فيه :

حكم الافلاس يجب نشره . ولا يحتاج المبرر إلى بيان ، فهو حكم ذو حجية مطلقة ، وأثر منشئ يسرى على الكافة . لذلك عنيت المادة ٥٦٤/٢ و٣ و٤ تجارى بتحديد وسائل نشر الحكم بقولها : ، وعلى أمين التفليسة شهر الحكم وكذلك الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع فى

السجل التجارى . ويتولى أمين التفليسة نشر ملخص الحكم فى صحيفة يومية تعينها المحكمة فى حكم شهر الافلاس . ويجب أن يتم النشر خلال عشرة أيام من تاريخ اخطاره بالحكم . ويشتمل الملخص المذكور فيما يتعلق بحكم شهر الافلاس على اسم المفلس وموطنه ورقم قيده فى السجل التجارى والمحكمة التى أصدرت الحكم وتاريخ صدوره والتاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع واسم قاضى التفليسة واسم أمينها وعنوانه . كما يتضمن النشر دعوة الدائنين لتقديم ديونهم فى التفليسة . وفى حالة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع فيشتمل النشر فضلاً عن البيانات المذكورة على التاريخ الجديد الذى عينته المحكمة .

وعلى أمين التفليسة ، خلال ثلاثين يومًا من تاريخ اخطاره بحكم شهر الافلاس ، قيد ملخصه باسم جماعة الدائنين فى كل مكتب للشهر العقارى يوجد فى دائرته عقار للمفلس . ولا يترتب على هذا القيد أى حق آخر لجماعة الدائنين » .

ويبين من النص المذكور أن الحكم بالافلاس ، وكذلك الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع ، ينشر بثلاث وسائل : القيد فى السجل التجارى، والنشر فى صحيفة يومية تحددها المحكمة ، والقيد فى مكتب الشهر العقارى فى حالة وجود عقارات للمفلس ، وذلك على النحو وفى المواعيد التى حددها هذا النص . وأمين التفليسة هو المسئول عن القيام بالنشر بوسائله الثلاثة ، بحيث إذا أهمل أو تأخر فى نشر الحكم فإنه يلتزم بتعويض من يصيبه ضرر ما من جراء ذلك .

وأهمية النشر أنه تسرى منه مواعيد الطعن فى الحكم بالاعتراض أو الاستئناف (م٥٦٥/١ تجارى) . ولكن عدم القيام بالنشر لا يؤثر على صحة الحكم الذى يرتب آثاره منذ صدوره ، وعلى الأخص ما يتعلق بغل يد المدين .

أما فيما يتعلق باجراءات ومواعيد الطعن فى الحكم بالافلاس ، أو فى الحكم بتاريخ الوقوف عن الدفع ، فلا نرى أن ندخل فى تفصيلاتها

الطويلة ، وإنما نكتفى بالاشارة العابرة إلى أهم ما يميزها بصفة عامة عن سائر اجراءات ومواعيد الأحكام :

أولاً : إذا كان الأصل أن جميع الأحكام الصادرة فى مواد الافلاس تقبل الطعن فيها (م٥٦٥ تجارى) ، فإن أن هناك أحكاماً تصدرها محكمة الافلاس لا يجوز الطعن فيها بأى طريق لأنها لا تفصل فى حق موضوعى وإنما تتعلق بأعمال إدارة التفليسة ، أهمها ما يأتى :

أ- الأحكام أو القرارات الخاصة بتعيين أو استبدال قاضى التفليسة أو أمينها أو مراقبها (م٥٦٧/أ تجارى) .

ب- الأحكام الصادرة فى الطعن فى قرارات قاضى التفليسة (م٥٦٧/ب تجارى) .

جـ- الأوامر الصادرة بالغاء اجراءات المحافظة على شخص المفلس (م٥٦٧/جـ تجارى) .

د- الأحكام الصادرة بوقف اجراءات التفليسة إلى حين الفصل فى الطعن فى قرار قاضى التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها (م٥٦٧/د تجارى) .

هـ- الأحكام الصادرة بشأن قبول الديون المتنازع فيها مؤقتًا (م٥٦٧/هـ تجارى) .

ثانياً : حكم الافلاس، كما رأينا ، يسرى فى مواجهة الكافة (١) : لذلك فإن حق الطعن بالمعارضة فيه لا يقتصر على من كان طرفًا فى الخصومة وإنما يكون لكل ذى مصلحة . وميعاد المعارضة لا يبدأ – كما

---

(١) وهو نافذ بقوة القانون نفاذاً معجلاً (م٥٦٦ تجارى) . والنفاذ يلحق جميع عناصر الحكم من تقرير حالة الافلاس أو اجراءات تحفظية أو تحديد تاريخ التوقف عن الدفع – أنظر محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٤ فبراير ١٩٦١ ، المجموعة الرسمية س٦٠ ع٢ ص٧٥٠ . ولعل صفة الاستعجال واضحة فى تنفيذ حكم الافلاس محافظة على حقوق الدائنين من خطر تصرفات المفلس .

تقضى القاعدة العامة – من تاريخ اعلان الحكم ، وإنما يبدأ من تاريخ نشره فى الصحف بالنسبة لذوى المصلحة من غير الخصوم (م٥٦٥/١ تجارى) . وتبرير ذلك أنه من المتعذر معرفة جميع ذوى المصلحة من غير الخصوم حتى يمكن اعلانهم بحكم شهر الافلاس ، فكان طبيعياً جعل ميعاد المعارضة فى هذا الحكم يبدأ من تاريخ النشر . وحدد قانون التجارة الجديد ميعاداً لمعارضة ذوى المصلحة من غير الخصوم ، وهو ثلاثون يوماً من تاريخ نشر الحكم ، وسكت عن تحديد هذا الميعاد بالنسبة للخصوم ومنهم المدين .

أما الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة ، فميعاد المعارضة فيها هو ثلاثون يومًا من تاريخ صدورها ما لم تكن واجبة الشهر فيسرى الميعاد من تاريخ شهرها (م٥٦٥/٢ تجارى) .

ثالثًا : أما الاستئناف فلا يجوز إلا لمن كان طرفًا فى الدعوى طبقًا للقواعد العامة (١) . فذو المصلحة لا يجوز له الطعن بالاستئناف إلا إذا كان قد طعن بالمعارضة فى الميعاد ورفضت معارضته ، لأنه يصبح بذلك طرفًا فى الحكم الصادر فى المعارضة . وميعاد الاستئناف فى الحكم الصادر فى دعوى شهر الافلاس وغيره من الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة يكون وفقًا لما يقضى به قانون المرافعات المدنية والتجارية (م٥٦٥/٣ تجارى) ، أى أربعون يومًا ما لم ينص القانون على غير ذلك (م٢٢٧/١ مرافعات) ، ويبدأ سريان الميعاد من تاريخ صدور الحكم (م٢١٣/١ مرافعات) ، لا من تاريخ نشره فى الصحف . وتحديد الميعاد من تاريخ النطق بالحكم يرجع إلى أن المشرع يفترض أن الخصم يكون عادة على علم بالخصومة وبما اتخذ فيها من

---

(١) يلاحظ أن قبول المدين لحكم شهر الافلاس يمنع من استئنافه كما يمنع من المعارضة فيه (م٢١١ مرافعات) .

اجراءات ، هذا فضلاً عن أنه يتفق مع قصر حق الاستئناف على من كان طرفاً في الخصومة .

رابعًا : لما كان الحكم بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع يعتبر من الأحكام الصادرة في دعاوى ناشئة عن التفليسة ، فيكون ميعاد الاعتراض عليه من ذوى المصلحة ثلاثين يوماً من تاريخ نشر الحكم في الصحف (م٥٦٥/٢ تجارى) . ويعتبر من ذوى المصلحة المفلس والدائنون في الجماعة والمتعاقدون مع المفلس قبل الافلاس .

ومع ذلك فقد أفسحت المادة ٥٦٣/١ تجارى هذا الميعاد حينما قررت أنه يجوز للمدين أو أحد الدائنين أو غيرهم من ذوى المصلحة أن يطلب تعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع إلى انقضاء عشرة أيام من تاريخ ايداع قائمة الديون المحققة قلم كتاب المحكمة طبقًا للفقرة الأولى من المادة ٦٥٣ من القانون . ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ٦٥٣ تقضى بضرورة ايداع القائمة المشار إليها خلال ستين يومًا على الأكثر من تاريخ نشر الحكم بشهر الافلاس ، إلا إذا تم اطالة هذا الميعاد عند الاقتضاء بقرار من قاضى التفليسة ، فإن ميعاد الاعتراض يكون ، إذاً ، سبعين يوماً من تاريخ نشر الحكم بشهر الافلاس .

ويتضح مما سبق أن هناك ميعادين للاعتراض على تعيين تاريخ التوقف عن الدفع : الميعاد المنصوص عليه في المادة ٥٦٥/٢ تجارى ، وهو ثلاثون يوماً من تاريخ نشر الحكم ، والميعاد المستشف من نص المادة ٥٦٣/١ تجارى ، وهو سبعون يوماً من تاريخ نشر الحكم . فكيف يتم إذاً التنسيق بين هذين الميعادين ؟

قد يقال أن الميعاد الذى تشير إليه المادة ٥٦٣/١ قد شرع لمصلحة جماعة الدائنين بحيث يمكن لمن يمثلها ، كأمين التفليسة ، أو من يعمل لمصلحتها ، كأحد الدائنين ، أن يعترض خلاله . أما غير الدائنين ، أو الدائن الذى يعترض لمصلحته الخاصة ، فينبغى أن يتقيد بميعاد الثلاثين يوماً المنصوص عليه في المادة ٥٦٥/٢ سالفة الذكر . وهذا القول مردود،

لأن المادة ١/٥٦٣ نفسها قد أعطت للمدين هذا الحق . ولا شك أن المدين، عندما يعترض خلاله هذه المدة الطويلة ، لا يعمل لمصلحة جماعة الدائنين بل لمصلحة نفسه .

والصواب على ما نعتقد أن الميعاد الوارد بنص الفقرة الثانية من المادة ٥٦٥ ينبغي قصره على الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التفليسة بخلاف الحكم الصادر بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع. فهذا الحكم الأخير تحكمه الفقرة الأولى من المادة ٥٦٣ . وبذلك يتكامل نصا الفقرتين سالفتي البيان دون أن يكون هناك تعارض بينهما .

خامسًا : وفيما يتعلق بالطعن بطريق النقض ، فإنه ليس في المادة ٥٦٥ تجارة نص صريح يمنع هذا الطعن . لذلك يكون الطعن أمام محكمة النقض مقبولاً وتنطبق عليه القواعد العامة (١) .

سادسًا : ثار الخلاف في الفرض الذي تزول فيه حالة الوقوف عن الدفع عند النظر في المعارضة أو الاستئناف . هل يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تلغي الحكم المعارض فيه أو المستأنف ضده ؟ ووجه المشكلة هو أن الحكم المطعون فيه صدر صحيحًا ، لأن المدين التاجر كان وقت صدوره متوقفًا عن الدفع . ولكن من ناحية أخرى زالت حالة الافلاس فلم يعد هناك مبرر لاصدار الحكم بالافلاس والمضي في اجراءاته . ويلاحظ أن صدور الحكم بتأييد الافلاس ، ثم قفل التفليسة بعد ذلك ، ضار بالمدين لأنه بمجرد صدور الحكم تسقط عن المدين حقوقه المهنية والسياسية التي لا يمكن أن تعود إليه إلا باجراءات رد الاعتبار ؛ بينما الغاء الافلاس يؤدي إلى اعتبار الحكم به كأن لم يكن فتعود إليه هذه الحقوق بغير ابطاء ولا اجراء .

هذه المشكلة موضع خلاف فقهي طويل بين فريقين من الفقهاء

---

(١) نقض مدني ١٩٧٠/١/٨٠ ، مجموعة النقض ، س٢١ ص٦٢ .

أحدهما يؤيد الغاء الحكم لأن الطعن يعيد الدعوى من جديد أمام محكمة الاستئناف ؛ والثاني يرى أنه لا سبيل إلى هذا الالغاء مادام الحكم المطعون فيه قد صدر صحيحاً وقت النطق به .

ويرى البعض (١) أن الرأى الثانى هو الأسلم من الناحية القانونية : ذلك أن الغاء الحكم لا يجوز إلا إذا تضمن خطأ أو شابه عيب . صحيح أن الطعن يعيد الدعوى من جديد أمام المحكمة ، ولكن هذه المحكمة ، فى تقديرها للوقائع ، لابد أن تعتد بوقت رفع الدعوى لا بما استجد منها بعد صدور الحكم الأول .

والرأى الأول هو الذى يأخذ به الفقه والقضاء فى مصر استناداً إلى اعتبارات العدالة والرفق بالمدين ، وإلى اعتبار قانونى خاص بحكم شهر الافلاس الذى له - دون سائر الأحكام - أثر منشئ وحجية مطلقة . وفى ذلك تقول محكمة النقض ، فى حكمها بتاريخ ١٩٤٨/١٢/٩ ، إن حالة الافلاس التى تغل يد المدين المفلس عن أن يوفى ديونه بنفسه لا تقرر إلا بالحكم النهائى الصادر بشهر الافلاس . ومتى كان ذلك ، كان للمحكوم بشهر افلاسه ابتدائياً أن يزيل حالة التوقف التى انتابته إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الاستئناف المرفوع منه . فإذا ثبت لمحكمة الاستئناف زوالها فلا عليها أن هى ألغت الحكم الابتدائى بشهر الافلاس » .

ولقد تبنى المشرع هذا القضاء ، فنص فى المادة ٥٦٨ من قانون التجارة الجديد على أنه « إذا أوفى المدين جميع ما هو مستحق عليه من ديون تجارية قبل أن يحوز حكم شهر الافلاس قوة الشئ المقضى به وجب على المحكمة أن تقضى بالغاء حكم شهر الافلاس على أن يتحمل المدين كافة مصاريف الدعوى » .

---

(١) مجلة التشريع والقضاء ١ - ٣٦٣ وتعليق الدكتور أمين بدر . ومن الأحكام الحديثة : محكمة استئناف القاهرة فى ٢٧ نوفمبر ١٩٦١ ، المجموعة الرسمية السنة ٦٠ ع١ ص١٧٢ ، ومحكمة النقض المصرية فى ٩ أبريل ١٩٦٤ ، مجموعة النقض س١٥ ع٢ ص٥٣١ .

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على حكم الافلاس

١٨٤- تمهيد وتقسيم :

حكم الافلاس نقطة تحول خطيرة فى حياة المدين التجارية ، إذ بصدور هذا الحكم يتغير الهدف الذى ترمى إليه تجارة المدين . فبدلاً من تهيئتها للاستمرار والرواج والزيادة ، لابد أن تتهيأ للتصفية الجماعية وتوزيع الثمن الناتج على الدائنين .

هذا التحول لابد أن يتم بسرعة ، ولكنه على أى حال لا يمكن أن يتم فجأة وبطريقة قاطعة . وإنما لابد من تمهيد مناسب لا غنى عنه لكى نخلق الجو الذى يعيش فيه التنظيم الجديد للتجارة التى أصبحت مجرد تفليسة يجب تصفيتها . هذا التمهيد يجب أن يبدأ بأن نضع المدين نفسه فى حالة تمنعه من الوقوف فى سبيل تحقيق الهدف الجديد ، وبأن نضع الدائنين فى الحالة التى تضمن لهم المساواة والعدالة وتضمن لهم أن يتعاونوا فى سبيل تحقيق التصفية الجماعية . وأخيراً يجب أن نحفظ الحقوق التى اكتسبها أصحابها فى وقت يعتقدون فيه استمرار تجارة المدين الذى يتعامل معهم ، وتحدد هذه الحقوق ومداها فى مواجهة الدائنين .

فإذا تهيأت كل الظروف المناسبة التى تسمح بتحقيق الهدف الجديد ، كان لابد من أن نضع التنظيم الجديد فى أيدى الأشخاص الذين يقومون بالتصفية الجماعية . ولا يتصور أن يترك أمر هذا التنظيم للمدين ، كما لا يتصور تركه لدائن أو لعدد من الدائنين. بل لابد من اختيار أشخاص تتوفر فيهم صفات النزاهة والحيدة والخبرة ، وأن يعمل هؤلاء تحت اشراف المحكمة التى أصدرت حكم الافلاس .

وبذلك نستطيع أن نصل بالتفليسة إلى إحدى نهاياتها المحتملة .

على أن المشرع راعى أن حكم الافلاس لا يصدر فى أغلب الأحيان فى الوقت الذى تبدأ فيه حالة الافلاس فعلاً بوقوف المدين عن الدفع ، بل تنقضى فترة تطول أو تقصر بين تاريخ الوقوف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم ، بحيث يتمكن المدين أو أحد الدائنين خلال هذه الفترة – التى تسمى بفترة الريبة – من أن يجرى من التصرفات ما يضر بهذا الهدف الجديد ويعطل تحقيقه . لذلك تعقب المشرع هذه التصرفات ، رغم أنها سابقة على صدور الحكم بالافلاس ، حتى يحبط ما قصده المدين أو الدائن من ورائها ، وحتى يمنع آثارها الضارة من أن تعرقل الوصول بالتفليسة إلى هدفها المنشود .

لذلك فسوف نتناول آثار حكم الافلاس فى فروع أربعة فى ترتيبها المنطقى الذى يتمشى مع أهداف هذا الحكم . فندرس فى الفرع الأول الآثار المتعلقة بالفترة السابقة على شهر الافلاس . وفى الفرع الثانى الآثار التى من شأنها أن تهيئ للتنظيم الجديد ، وهى آثار تتعلق بالمدين وبالدائنين وغيرهم من ذوى الحقوق المكتسبة فى مواجهة المدين. ثم ندرس فى الفرع الثالث أشخاص هذا التنظيم الجديد . وأخيراً ندرس فى الفرع الرابع التصفية الجماعية التى يؤدى إليها .

الفرع الأول

الآثار المتعلقة بالفترة السابقة على شهر الافلاس

١٨٥- تمهيد :

لعل أخطر الفترات ، وأشدها اضراراً بالدائنين ، هى تلك الفترة التى تسبق مباشرة الحكم بافلاس المدين . ففى هذه الفترة يشعر المدين باضطراب أعماله وأنه مشرف على الافلاس ، فيلجأ إلى مختلف الوسائل

لاخفاء سوء حالته عن سائر الدائنين ، وينتهز فرصة الخفاء ليطلق يده في التصرفات التي يمكن أن يجريها بلا رقابة ولا اشراف . فيخفى أمواله أو ما تبقى له منها ، ويهب أقاربه وأصدقاءه هبات صورية لا بقصد التبرع وإنما بقصد التهرب . وقد ينتابه اليأس فيلجأ إلى التبذير ويكثر من المضاربات ، غير مبال بما قد يجره ذلك من ضياع ما تبقى من أمواله ، مادام أنه يعلم أن هذه الأموال لن ينال منها شيئاً وإنما مصيرها أن تستقر في أيدي الدائنين . وقد ينتهز هذه الفترة ، التي لا اشراف فيها على تصرفاته ، فيحابي بعض هؤلاء الدائنين ، وذلك بأن يوفي بما يدين به لهم كاملاً ، أو يقرر على أمواله رهناً لضمان ديونهم فيمتازون على الدائنين الآخرين عند التصفية الأخيرة .

ولو أننا تركنا الأمر في شأن هذه التصرفات للقواعد العامة ، لكان هناك بغير شك مجال لتطبيق الدعوى البوليصية . ولكن شروط هذه الدعوى ، وما تتطلبه من إثبات ، من شأنه أن يؤدي إلى افلات عدد كبير من التصرفات الضارة بالدائنين . فاستعمال الدعوى البوليصية يتطلب إثبات أن التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد من التزاماته ، وأنه قد ترتب عليه اعسار المدين أو الزيادة في اعساره (م٢٣٧ مدني) . وإذا كان تصرف المدين بعوض ، لابد من إثبات غش المدين وعلم من تصرف إليه بهذا الغش (م٢٣٨) . وما من شك في أن المدين – مهما بلغ من الاستهتار أو من الغفلة – لا يمكن أن يترك وراء تصرفاته أدلة الإثبات اللازمة لتطبيق الدعوى البوليصية .

لذلك ترك المشرع للقاضي ، كما رأينا ، تحديد التاريخ الذي يعتبر أن المدين قد توقف فيه عن الدفع . بل أكثر من ذلك ترك له حرية تعديل هذا التاريخ بحكم لاحق إذا استجدت ظروف من شأنها أن تكشف حقيقة هذا التاريخ . وفي خلال هذه الفترة ، التي تقع بين تاريخ الوقوف عن الدفع وبين صدور الحكم بالافلاس ، وضع المشرع قواعد خاصة بعدم النفاذ وفق فيها بين حماية الدائنين ، الذين لا يمكن أن تحميهم الدعوى

البوليصية ، وبين حماية المتصرف إليهم خلال هذه الفترة . ذلك أنه ، من ناحية أخرى ، لا يمكن اهدار جميع تصرفات المدين التي يجريها خلال هذه الفترة مع متعاملين قد يكونون حسني النية ، بل لابد من تمييز هذه التصرفات تبعاً لطبيعتها وللظروف التي أجريت فيها . وقد أوجب ذلك التفرقة بين نوعين من التصرفات : تصرفات غير نافذة وجوباً وأخرى غير نافذة جوازاً . كذلك أخضع المشرع لعدم النفاذ القيد الذي يجريه الدائن للرهون وحقوق الامتياز العقارية إذا تم هذا القيد خلال فترة الريبة في ظروف معينة .

على أنه يجدر بنا ، قبل أن نتكلم عن أنواع عدم النفاذ الخاصة بفترة الريبة ، أن نشير إلى أن المقصود بعدم النفاذ هو عدم الاحتجاج بالتصرف في مواجهة جماعة الدائنين وحدها ، مع بقاء ذلك التصرف نافذاً ومنتجاً لآثاره بين المفلس والمتصرف إليه . وهذا ما عبرت عنه المادة ٥٩٨ تجارى عندما قالت « لا يجوز التمسك في مواجهة جماعة الدائنين بالتصرفات التالية إذا قام بها المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الافلاس ... » .

وسوف نتكلم أولاً عن عدم النفاذ الوجوبي ، ثم عدم النفاذ الجوازي ، وأخيراً عن عدم نفاذ قيد الرهون وحقوق الامتياز العقارية .

المبحث الأول

عدم النفاذ الوجوبي

١٨٦- ١- النص القانوني - معنى عدم النفاذ الوجوبي :

تنص المادة ٥٩٨ تجارى على أنه « لا يجوز التمسك في مواجهة جماعة الدائنين بالتصرفات التالية إذا قام بها المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الافلاس :

أ- منح التبرعات أياً كان نوعها ما عدا الهدايا الصغيرة التى يجرى عليها العرف .

ب- وفاء الديون قبل حلول الأجل أياً كانت كيفة الوفاء . ويعتبر انشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها فى حكم الوفاء قبل حلول الأجل .

جـ- وفاء الديون الحالة بغير الشئ المتفق عليه . ويعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل المصرفى فى حكم الوفاء بالنقود .

د- كل رهن أو تأمين اتفاقى آخر وكذلك كل اختصاص يتقرر على أموال المدين ضماناً لدين سابق على التأمين » .

وعدم نفاذ هذه التصرفات فى حق جماعة الدائنين هو عدم نفاذ وجوبى . ولكن ليس معنى ذلك أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، بل يتعين التمسك به من قبل أمين التفليسة . وعندئذ يجب عليها أن تقضى به ، متى تحققت من توفر الشروط التى حددتها المادة ٥٨٩ ، دون أن يكون لها أى سلطة فى التقدير .

١٨٧- ٢- شروط عدم النفاذ الوجوبى :

يشترط للحكم بعدم النفاذ الوجوبى أن تتوفر الشروط الآتية :

١- أن يقع التصرف خلال فترة الريبة ، أى بين تاريخ الوقوف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بشهر الافلاس . وللقاضى حرية مطلقة فى تحديد فترة الريبة . فإذا لم تعين المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع فى حكم الافلاس ، فقد سبق أن قلنا أن تاريخ الحكم يعتبر فى نفس الوقت تاريخ الوقوف عن الدفع ، وعندئذ تنعدم فترة الريبة بالنسبة لعدم النفاذ الوجوبى تماماً .

٢- أن يكون التصرف المطلوب عدم نفاذه من التصرفات المذكورة

على سبيل الحصر (١) فى المادة ٥٩٨ تجارى ، والتى سوف نتكلم عنها بالتفصيل فى البنود المقبلة . ولا يشترط لعدم نفاذ هذه التصرفات وجوباً إثبات سوء نية المدين أو تواطئه مع المتصرف إليه ، ولا علم هذا الأخير باختلال أشغال المدين . ذلك أن طبيعة هذه التصرفات لا تترك مجالاً للشك فى الحاقها الضرر بالدائنين بحيث يتعين عدم نفاذها فى مواجهتهم أياً كانت نوايا المدين المفلس أو المتصرف إليه ، طالما أنها قد وقعت خلال فترة الريبة .

٣- أن يكون أمين التفليسة - بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين - هو المتقدم بطلب عدم نفاذ التصرف (م٦٠٣ تجارى) . فطالما أن عدم النفاذ مقرر لصالح جماعة الدائنين ، فليس للمدين المفلس (٢) ، ولا للشخص المتصرف إليه (٣) أن يطالبا به ، لأن التصرف بالنسبة إليهما صحيح ، ويجب على المدين المفلس تنفيذ التزاماته بمجرد انتهاء التفليسة . كذلك لا يجوز لأى دائن بصفته الفردية أن يطلبه (٤) ، ولو أدخل أمين التفليسة فى الدعوى ، لأن حكم الافلاس يرقف الاجراءات الفردية . وإنما يجوز له أن يطلب عزل أمين التفليسة إذا أهمل فى طلب عدم النفاذ الوجوبى لمصلحة جماعة الدائنين .

١٨٨- ٣- تعداد التصرفات غير النافذة وجوبا :

هى التبرعات ، والوفاء غير العادى ، والتأمينات الضامنة لدين سابق.

---

(١) إستئناف مختلط ١٩ يناير ١٩٢٦ ، ب٣٨ - ص١٨٩ ؛ ٢٠ يونيو ١٩٢٨ ، ب ٤٠ - ص٤٣٦ .

(٢) محكمة إستئناف مصر الوطنية ٢٩ نوفمبر ١٩٢٥ ، محاماة -٧ - ص٢١٢ .

(٣) محكمة إستئناف أسيوط ٢٢ أبريل ١٩٣١ ، المجموعة الرسمية س٣٢ رقم ٤٢ ؛ وإستئناف مختلط ٤ يونيو ١٩٣٠ ، ب٤٢ - ص٥٤١ .

(٤) إستئناف مختلط ١١ يونيو ١٩١٣ ، ب ٤٥ - ص٤٣٤ .

١٨٩ - أ) التبرعات :

تضع الفقرة أ من المادة ٥٩٨ التبرعات على رأس قائمة التصرفات التي لا تنفذ وجوباً في حق جماعة الدائنين . والمتفق عليه أن عدم النفاذ الوجوبي ينطبق على جميع التبرعات بين الأحياء ، أياً كان موضوعها ، وأياً كان شكلها . فيعد تبرعاً ، خاضعاً لنص المادة ٥٩٨/أ ، تقرير حق عيني بلا مقابل ، والابراء من الدين ، والوقف ، وكفالة دين الغير ، وغير ذلك من أنواع التبرع المختلفة(١) . والمحكمة في تكييفها لطبيعة التصرف ، هل هو تبرع أو معاوضة ، تخضع لرقابة محكمة النقض .

وتستثنى من التبرعات الهدايا الصغيرة التي يجري عليها العرف (م٥٩٨/أ تجاري) . وقد استقر القضاء مثلاً على اعتبار الدوطة ، التي يخرجها التاجر أثناء فترة الريبة بمناسبة زواج ابنه أو ابنته ، من قبيل المعاوضات . كذلك لا يعد تبرعاً المهر الذي يؤديه التاجر المسلم لزوجته ، لأن من المتفق عليه عند فقهاء الشريعة أن المهر ليس هبة ، وإنما هو مقابل حل الاستمتاع (٢) فيعتبر معاوضة تخرج عن نطاق عدم النفاذ الوجوبي . كذلك إذا زوج التاجر ابنته واشترى لها جهازها فقد جرى القضاء على أن ينفي عن هذا التصرف صفة التبرع .

وغالباً ما يخفي المدين تبرعه في صورة بيع أو حوالة . عندئذ يمكن لأمين التفليسة أن يثبت صورية المعاوضة ، وأن التصرف في حقيقته تبرع ، ثم يطالب بعدم النفاذ الوجوبي ، وذلك بكافة طرق الإثبات .

---

(١) فالسماح لأحد الشركاء بإسترداد حصته من الشركة مع إعفائه من كل إلتزام عليها يعتبر من قبيل التبرع ، إستئناف مختلط ١٢ مايو ١٩٠٩ ب٢١ – ص٣٣٤ . كذلك يعد تبرعاً أن يتجاوز المالك المفلس عن قبض الأجرة من المستأجر عدداً من الشهور خلال فترة الريبة : محكمة نيس التجارية ٥ مايو ١٩٦١ ـ المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦١ – ٢ – ص٤٥٨ .

(٢) الشيخ بدران أبو العينين بدران ، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام ، ١٩٦١ بند ١٤١ ص١٣٩ .

وينكشف التبرع المستتر بسهولة إذا كان العوض الذى حصل عليه المدين أقل بكثير مما أعطى (١) .

١٩٠- ب- *الوفاء غير العادى :*

- الوفاء غير العادى ، أو غير المألوف ، إما أن يكون وفاء بدين قبل حلول الأجل أو وفاء بغير الشئ المتفق على الوفاء به :

١ - الوفاء بالديون قبل حلول الأجل : لا شك أن مثل هذا الوفاء يتضمن تمييزاً لا جدال فيه لأحد الدائنين ، بل هو فى الواقع نوع من التبرع ، لأنه يتضمن تنازلاً من المدين المفلس عن الأجل المقرر للوفاء . وهو تنازل مريب إذا تم فى وقت يعجز فيه المدين عن دفع ديونه الحالة . لذلك فالوفاء بالديون غير الحالة خلال فترة الريبة غير نافذ وجوباً (٢) . ويعتبر من قبيل الوفاء قبل حلول الأجل انشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها .

٢ - الوفاء بالديون الحالة ولكن بغير الشئ المتفق عليه فى العقد :

---

(١) من صور التبرع المستتر أن يقرر التاجر المفلس لصديق له نصيباً فى أرباح تجارته نظير خدماته فى هذه التجارة ، ثم يتعهد ، خلال فترة الريبة ، بأن يدفع لصديقه مبلغاً ثابتاً يدفع فى ميعاد محدد بدلاً من حقه الاحتمالى فى الأرباح (إستئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٩١٣ ب ٢٥ - ص١١٦) . ويعتبر من قبيل التبرع عقد الإيجار الصورى الذى أبرمته الشركة المفلسة لمصلحة أرملة أحد مؤسسيها إذا ثبت أن الشركة لم تطالبها قط بالإيجار (محكمة النقض الفرنسية ٢٧ فبراير ١٩٦١ - المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧١ - ٤ - ص٩٣٨) .

(٢) فى قضية حديثة أعطى مشترى البضاعة للبائع أوراقاً تجارية تستحق فى ١٥ يوليو ١٩٥٤ بدلاً من الثمن النقدى الحال . ولكن المشترى فى ٢٩ يونيو ١٩٥٤ قام بالوفاء بهذه الأوراق ، وفى ١٢ أغسطس وقع هذا المشترى فى الإفلاس وأعتبرت المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع فى ١٢ مايو ١٩٥٤ . طالب أمين التفليسة بعدم نفاذ الوفاء وجوباً بإعتباره قبل الأجل ، ولكن محكمة داكار الاستئنافية فى ٨ يناير ١٩٦٠ رفضت هذا الطلب إستناداً إلى نية الطرفين فى عقد البيع ذاته . (المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٠ - ٤ - ص٩٠٠) .

إذا وفى المدين بديونه الحالة بالشئ المتفق عليه ، فإن هذا الوفاء لا يخضع لعدم النفاذ الوجوبى لأنه وفاء عادى . مثال ذلك أن يكون محل الدين مبلغاً من النقود فيتم الوفاء نقداً . ويعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل المصرفى فى حكم الوفاء بالنقود. ولقد راعى المشرع أن الوفاء بهذه الأدوات يعتبر وفاء عادياً بين التجار . أما إذا أوفى بهذا الالتزام بغير النقود أو الأوراق التجارية أو النقل المصرفى ، فإن هذا الوفاء يكون غير عادى لأنه يتم بغير الشئ المتفق عليه ، ومن ثم يخضع لعدم النفاذ الوجوبى .

وقد لا يكون محل الدين مبلغاً من النقود ، وإنما يكون التزاماً بتسليم منقول أو عقار ، كالالتزام بتسليم بضاعة باعها المدين من قبل . عندئذ يكون الوفاء العادى بتسليم هذه البضاعة فعلاً ولا يخضع مثل هذا الوفاء ، إذا تم فى ميعاده ، لعدم النفاذ الوجوبى حتى ولو كان ذلك خلال فترة الريبة . ذلك أن الوفاء بدين حال بذات الشئ المستحق يعتبر وفاء طبيعياً عادياً فلا يخضع لعدم النفاذ المقرر فى المادة ٥٩٨ تجارى .

وإنما تنطبق المادة ٥٩٨ إذا تم الوفاء بغير الشئ المستحق أصلاً . فإذا كان محل الدين هو تسليم بضاعة فقام المدين بالوفاء بمبلغ نقدى أو بأوراق تجارية ، فإن مثل هذا الوفاء يعتبر وفاء غير عادى يخضع لعدم النفاذ الوجوبى .

وحالات الوفاء بغير الشئ المتفق عليه عديدة : منها ، على سبيل التمثيل لا الحصر ، الوفاء بطريق الحوالة ، بأن يحيل المدين حقه قبل آخر إلى دائنه (١) ، والوفاء بطريق البيع ، بأن يبيع المدين لدائنه مالاً فتقع المقاصة بين الثمن والدين (٢) ، والوفاء بطريق المقاصة الاتفاقية عند

---

(١) إستئناف مختلط ٧ مايو ١٩٣٦ ، ب ٤٨ - ص٢٥٨ .

(٢) إستئناف مختلط ١٣ ديسمبر ١٩٤٤ ، ب٥٧ - ص٢٤ ، محكمة إستئناف باريس فى ٤ يناير ١٩٦١ ، المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦١ -٢ - ص٤٥٩ ، محكمة النقض الفرنسية فى ١٠ نوفمبر ١٩٦٠ ، نفس المجلة ١٩٦١ - ٢ - ص٤٥٨ .

عدم توفر شروط المقاصة القانونية ، بأن يكون أحد الدينين مثلياً والآخر قيمياً ، أو يكون أحدهما حالاً والآخر غير حال (١) .

١٩١- جـ- *التأمينات الضامنة لدين سابق :*

الفرض في هذه الحالة : ١- أن الدين قد نشأ عادياً في ذمة المفلس سواء قبل فترة الريبة أو خلالها . ٢- ثم رتب المدين ، في تاريخ لاحق على نشأة الدين ، رهناً لضمان هذا الدين أو استطاع الدائن أن يحصل على اختصاص على بعض عقارات المدين لضمانه (٢) . ٣- وكان هذا الرهن أو الاختصاص خلال فترة الريبة . عندئذ يكون هذا الضمان غير نافذ وجوباً وفقاً للمادة ٥٩٨/د . والضمان الذي يخضع لعدم النفاذ ، الذي تقرره المادة ٥٩٨/د ، قد يكون رهناً رسمياً أو حيازياً على عقار أو منقول مملوك للمدين نفسه (٣) . وكذلك حق الاختصاص الذي يبادر الدائن إلى الحصول عليه من القضاء بعد استصدار حكم بدينه ، فيسبق سائر الدائنين إلى الاختصاص على عقارات المدين المفلس .

١٩٢- ٤- الحكمة من عدم النفاذ الوجوبي :

إذا استعرضنا التصرفات التي يقرر المشرع عدم نفاذها وجوباً ، نجد أنها إما أن تتضمن تبرعاً من المدين في وقت هو أحوج الناس فيه إلى

---

(١) إستئناف مختلط في أول مايو ١٩٣٥ ، ب٤٧ - ص٢٨٦ ؛ محكمة إستئناف روان في ٢ أكتوبر ١٩٥٩ ، المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٠ - ١- ص١٧٢ .

(٢) ولكن إذا كان الدين القديم موضوعاً لتجديد بتغيير الدين ونشأ التأمين لضمان الدين الجديد وفي وقت نشأته فلا يتقرر عدم النفاذ . ولكن بشرط ألا يكون التجديد صورياً يقصد به التحايل على القانون (محكمة نيس التجارية في ٢٦ أبريل ١٩٦٠ - المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٠ - ٢- ص٤٠٩ ؛ محكمة إستئناف باريس ٤ مايو ١٩٦١ - نفس المجلة ١٩٦١ - ٣ - ص٦٨٧ .

(٣) إذ لو كان الرهن مقدماً من الغير (الكفيل العيني) ، فإنه لا يلحق الدائنين أي ضرر إستئناف مختلط ٢٤ نوفمبر ١٩٣١ ، ب٤٤ - ص٢٦ ؛ ٧ يونيو ١٩٣٣ ، ب٤٥ - ص٣١٨ .

العون والمساعدة ، وإما أن تكشف عن تمييز ظاهر من المدين لأحد دائنيه . فكأن المشرع ، عندما يخضع هذه التصرفات لعدم النفاذ الوجوبي ، إنما يحقق الحماية المزدوجة التي أشرنا إليها في مقدمة كلامنا عن الافلاس .

أ- فهو يحمى الدائنين جميعاً من تصرفات المدين التي تضر بهم ، وليس أشد الحاقاً للضرر بهم من تبرع المدين بأمواله خلال فترة الريبة .

ب- وهو يحقق المساواة بين الدائنين بأن يقرر عدم نفاذ كل تصرف يهدف به المدين إلى تمييز أحد الدائنين بوفاء غير عادى أو بتأمين خاص خلال هذه الفترة .

والمشرع لا يترك الخيار للقاضي ، وإنما يوجب عليه الحكم بعدم النفاذ ، وذلك بغير بحث في نية المدين أو في نية المتصرف إليه . فعدم النفاذ وجوبي ، حتى ولو ثبت حسن نيتهما ، لأن طبيعة التصرف ذاته تتعارض مع الأهداف التي رسمها المشرع في تنظيم التصفية الجماعية .

١٩٣- ٥- آثار عدم النفاذ الوجوبي :

الآثار التي تترتب على الحكم بعدم النفاذ الوجوبي هي عدم سريان التصرف على جماعة الدائنين (١) ، مع بقائه صحيحاً بين طرفيه . فيجب على المتبرع له مثلاً أن يرد إلى التفليسة المال الذى كان موضوع التصرف . فإذا كان عقاراً أو منقولاً معيناً وجب عليه رده بذاته وإلا وجب عليه رد قيمته . ويجب على الدائن ، الذى أوفاه المدين قبل الأجل ، أن يرد ما قبضه ويشترك في التفليسه بدينه فيخضع لقسمة الغرماء . كذلك يجب على الدائن الذى تلقى وفاء بغير الكيفية المتفق عليها أن يعيد ، بقدر المستطاع ، الحال إلى ما كانت عليه قبل هذا الوفاء فيرد ما

---

(١) سواء في ذلك الدائنون السابقون على التصرف المقضى بعدم نفاذه واللاحقون له - إستئناف مختلط أول مارس ١٩٣٣ ، ب ٤٥ - ص ١٨٧ .

قبضه بذاته إذا كان ذلك ممكناً ، وإلا تحول التزامه بالرد إلى تعويض يساوى ما قبضه . وأخيراً يتحول الدائن الذى تقرر عدم نفاذ رهنه أو اختصاصه إلى دائن عادى ويشترك فى التفليسة بهذه الصفة .

على أن كل ذلك يكون بالنسبة لجماعة الدائنين وحدهم . لذلك تثور الصعوبة عند عدم نفاذ الرهن الذى ينشئه المدين خلال فترة الريبة ضماناً لدين سابق . ذلك أن مثل هذا الرهن يكون غير نافذ فى مواجهة جماعة الدائنين ، ولكنه يظل نافذاً فى مواجهة الرهون التالية له فى المرتبة . فإذا فرض أن كانت هذه الرهون التالية تعتبر نافذة فى مواجهة جماعة الدائنين ، فإن الوضع يتعقد . والحل المتفق عليه لهذه المسألة يتم على ثلاث خطوات :

أ- بالنسبة لجماعة الدائنين : تأخذ نصيبها من ثمن العقار على أساس عدم نفاذ الرهن الأول ونفاذ الرهون التالية . وقد تستغرق تلك الرهون النافذة كل ثمن العقار . عندئذ لا تكون لجماعة الدائنين أى مصلحة فى طلب عدم نفاذ الرهن الأول .

ب- بالنسبة للرهون النافذة التالية : تأخذ نصيبها من ثمن العقار على أساس نفاذ الرهن الأول ، لأن عدم النفاذ الوجوبى مقرر لمصلحة الدائنين وحدهم .

جـ- إذا تبقى بعد ذلك شئ من ثمن العقار فإنه يكون للدائن المرتهن ذى الرهن غير النافذ إذ لا ضرر لأحد من ذلك (مادة ٢/٦٠١) .

المبحث الثانى

عدم النفاذ الجوازى

١٩٤- ١- النص القانونى - عدم النفاذ الجوازى هو القاعدة :

تنص المادة ٥٩٩ تجارى على أن « كل ما أجراه المفلس من

تصرفات غير ما ذكر في المادة ٥٩٨ من هذا القانون وخلال الفترة المشار إليها فيها (أى فترة الريبة) يجوز الحكم بعدم نفاذه فى مواجهه جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضاراً بها وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع » .

ويتميز نص المادة ٥٩٩ بأنه عام لا يتضمن تصرفات واردة على سبيل الحصر كما هو شأن المادة ٥٩٨ المتعلقة بعدم النفاذ الوجوبى . لذلك فإن جميع التصرفات التى تفلت من نطاق المادة ٥٩٨ تقع فى نطاق المادة ٥٩٩ . فعدم النفاذ الجوازى ، إذاً ، هو القاعدة العامة فى عدم النفاذ الخاص بفترة الريبه

١٩٥ - ٢- شروط عدم النفاذ الجوازى :

يشترط لتطبيق المادة ٥٩٩ أن تتوفر الشروط الآتية :

أ- أن يقع التصرف خلال فترة الريبة . ولا يختلف فى ذلك عدم النفاذ الجوازى عن عدم النفاذ الوجوبى .

ب- أن يكون التصرف ضاراً بجماعة الدائنين . ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق أمين التفليسة . وبهذا الشرط يتميز عدم النفاذ الوجوبى عن عدم النفاذ الجوازى . ففى الحالة الأولى يضع المشرع قرينة قاطعة على أن التصرفات الداخلة فى نطاقها ضارة بجماعة الدائنين متى وقعت فى فترة الريبة . لذلك لا تملك المحكمة ازاءها ، متى توفرت شروط عدم نفاذها ، أى سلطة فى التقدير ، بل ينبغى عليها الحكم بعدم نفاذها . أما فى الحالة الثانية فلا وجود لمثل هذه القرينة ، بل يجب على أمين التفليسة ، إن أراد التمسك بعدم نفاذ التصرف ، اقامة الدليل على أنه ضار بمصلحة جماعة الدائنين. وللمحكمة بعد ذلك السلطة التقديرية فى تقرير عدم نفاذ التصرف من عدمه .

جـ- أن يكون المتعامل مع المدين المفلس عالماً ، وقت ابرام التصرف ، بتوقف هذا الأخير عن الدفع . على أن ذلك يكفى ، فلا

يشترط غش المدين ولا نية الاضرار . وعلى أمين التفليسة أن يقيم ، بطبيعة الحال، الدليل على هذا العلم ، وله ذلك بكافة طرق الإثبات (١).

د- أن يكون أمين التفليسة ، بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين ، هو المتقدم بطلب تقرير عدم نفاذ التصرف (م٦٠٣) .

١٩٦- ٢ - التصرفات التى يجوز تقرير عدم نفاذها :

جميع التصرفات التى يبرمها المدين خلال فترة الريبة يجوز الحكم بعدم نفاذها . فيجوز تقرير عدم نفاذ جميع عقود المعاوضة ، والوفاء العادى بالديون الحالة بذات الشئ المتفق عليه ، والتأمينات المعاصرة لنشأة الدين (٢) ، وغير ذلك من التصرفات . فالمادة ٥٩٩ هى القاعدة العامة التى تنطبق على جميع تصرفات المفلس خلال فترة الريبة ولا يرد عليها إلا استثناءان :

أ- المادة ٥٩٨ التى تخضع بعض التصرفات لعدم النفاذ الوجوبى.

---

(١) إستئناف مختلط ٢ مارس ١٩٢٠ ، ب٣٢ - ص١٦٨ . والقضاء يستند إلى القرائن والظروف . وتطبيقات المحاكم المختلطة والقضاء الفرنسى فى ذلك كثيرة : ومنها أن يكون المتصرف إليه قد طالب بشهر إفلاس المدين فى ذات يوم إبرام التصرف (أستئناف مختلط ٣ يونيو ١٩٣٦ ، ب٤٦ ص٢٩٧) . ويمكن إستخلاص هذا العلم من علاقة الجيرة بين المتصرف إليه وبين الشركة المفلسة التى باعت جزءاً من مهماتها الصناعية وأجرت مصنعها بإيجار مخفض لشخص من الغير (محكمة النقض الفرنسية ٢٥ مايو ١٩٦١ - المجلة الفصلية للقانون التجارى ، ١٩٦١ - ٤ - ص٩٣٩) ، كذلك يمكن إستخلاصه من كون المتصرف إليه من رجال الأعمال المطلعين على حال الشركة المفلسة ، خاصة وهو أحد كبار المساهمين فيها (محكمة النقض الفرنسية أول فبراير ١٩٦١ - نفس المجلة ١٩٦١ - ٤ - ص٩٣٩) . هذا إلى أن إلقاء عبء الإثبات على عاتق أمين التفليسة لا يمنع المحكمة من أن تأمر بالتحقيق (محكمة النقض الفرنسية ٢٥ مايو ١٩٦١ السابق الإشارة إليه) ومن ذلك يبين أن هذا الإثبات ليس صعباً، وأنه على أى الأحوال أسهل بكثير من إثبات الغش المشترك الذى تتطلبه المادة ٢٣٨ مدنى لرفع الدعوى البوليصية .

(٢) محكمة النقض الفرنسية ٢١ يوليو ١٩٥٩ - المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٠ - ١ - ص١٧٤ .

وهذه سبق لنا الكلام عنها بالتفصيل

ب- المادة ٦٠٠ التى تعتبر الوفاء بالأوراق التجارية صحيحاً ، فلا يجوز الحكم بعدم نفاذه ولو وقع خلال فترة الريبة . والفرض الذى تتحدث عنه هذه المادة هو أن حامل الورقة التجارية ، سواء كانت كمبيالة أو سند أذنى أو شيك ، علم بتوقف المدين الأصلى فى هذه الورقة، أى المسحوب عليه القابل فى الكمبيالة والمحرر فى السند الأذنى ، عن الدفع ، ومع ذلك يقدم الورقة للوفاء فى ميعاد الاستحقاق ويحصل على قيمتها خلال فترة الريبة . هذا الوفاء ، رغم توفر كل شروط المادة ٥٩٩ ، يقع صحيحاً بصريح نص المادة ٦٠٠ (١) . وقد راعى المشرع فى هذا الاستثناء تيسير تداول الأوراق التجارية . هذا فضلاً عن أن قانون الصرف يوجب على الحامل التقدم بالورقة التجارية مطالباً بالوفاء بها فى ميعاد استحقاقها .

غير أن الشارع فى حمايته للحامل لم يشأ أن تمتد هذه الحماية إلى أطراف العلاقة الأصلية فى الورقة التجارية إذا توفرت شروط المادة ٥٩٩ فى شأنهم . لذلك أجاز لأمين التفليسة أن يرجع على الساحب فى الكمبيالة وعلى المستفيد الأول فى السند الأذنى مطالباً برد قيمة الصك إذا أثبت أنه كان يعلم بتوقف المدين وقت تحرير الورقة التجارية عن الدفع .

١٩٧- ٤- الحكمة من عدم النفاذ الجوازى :

التصرفات التى تخضع لعدم النفاذ الجوازى هى سائر التصرفات التى لا تدل بذاتها على أنها ضارة بالدائنين أو على أنها تهدف إلى تمييز أحدهم اخلالاً بقاعدة المساواة . إذ يجوز أن تكون هذه التصرفات قد تمت بين المدين وبين المتعامل معه بلا قصد إضرار ، بل وبلا حدوث ضرر فعلى يلحق بجماعة الدائنين . بل على العكس ، قد يكون هذا التصرف

---

(١) إستئناف مختلط ٢٩ نوفمبر ١٩٣٣ ، ب٤٦ - ص٥٩

مفيداً للجماعة إذا كان من شأنه أن يؤدى إلى كسب يزيد من أموال التفليسة . وعدم نفاذ هذه التصرفات قد يخل باستقرار التعامل ويؤذى أولئك الذين يتعاملون مع المدين رغم علمهم بتوقفه عن الدفع آملين أن يسترد ائتمانه ويتغلب على أزمته . لذلك ترك المشرع أمر الحكم بعدم النفاذ لتقدير القاضى ليوازن بين مصلحتين ، كل منهما جديرة بالاعتبار :

أ- مصلحة الشخص الذى يتعامل مع المدين ، وهى تتعلق باستقرار المعاملات ، وحمايتها .

ب- مصلحة جماعة الدائنين ، التى لم تعد وحدها فى الميزان .

١٩٨- ٥- آثار عدم النفاذ الجوازى :

قد يحكم القاضى بعدم النفاذ وقد لا يحكم به . فإذا قرر نفاذ التصرف أصبح سارياً فى مواجهة جماعة الدائنين والتزمت باحترامه . أما إذا قضى بعدم نفاذه ، لا يسرى التصرف فى مواجهة الجماعة .

وعندئذ يلتزم المتصرف إليه بأن يرد إلى التفليسة ما حصل عليه من المفلس بمقتضى هذا التصرف أو قيمة الشئ وقت قبضه ، كما يلزم بدفع عوائد ما قبضه أو ثماره من تاريخ القبض (م٦٠٢/١ تجارى) .

وإذا كان التصرف معاوضة ، يكون للمتصرف إليه أن يسترد العوض الذى قدمه للمفلس إذا وجد هذا العوض بعينه فى التفليسة . فإذا لم يوجد كان من حق المتصرف إليه أن يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التى عادت عليها من التصرف ، وأن يشترك فى التفليسة بوصفه دائناً عادياً بما يزيد على قيمة هذه المنفعة (م٦٠٢/٢ تجارى) .

والمتصرف إليه هو المكلف بإثبات هذه المنفعة التى عادت على جماعة الدائنين من جراء التصرف ، بأن يثبت مثلاً أن الثمن الذى دفعه قد اشترى به المدين بضاعة مازالت موجودة فى تفليسته .

المبحث الثالث

عدم نفاذ قيد الرهون وحقوق الامتياز العقارية

١٩٩- عدم نفاذ القيد الذى يجريه الدائن :

رأينا أن هناك وسيلتين لعدم نفاذ الرهون التى يعقدها المدين خلال فترة الريبة فلا يحتج بها على جماعة الدائنين : فعدم النفاذ يكون بمقتضى المادة ٥٩٨/د تجارى إذا تقرر الرهن خلال فترة الريبة لاحقًا على الدين المضمون . ويكون أيضًا بمقتضى المادة ٥٩٩ إذا نشأ الرهن معاصراً للدين المضمون خلال فترة الريبة متى ثبت علم الدائن بتوقف المدين عن الدفع وقت ابرام التصرف ورأى القاضى أن يحكم بعدم النفاذ . وفى هاتين الحالتين يترتب على الحكم بعدم النفاذ سقوط القيد بالتبعية .

أما حق الامتياز العقارى فهو لا يخضع للمادة ٥٩٨/د ، لأنه صفة ملازمة للدين فينشأ معاصراً له بالضرورة . ولكنه يظل معرضًا لعدم النفاذ الجوازى ، بمقتضى نص المادة ٥٩٩ متى توفرت شروط انطباقها . ومتى تقرر عدم النفاذ سقط القيد بالتبعية .

ولكن المادة ١/٦٠١ تجارى تتعرض لحالة عدم نفاذ الرهون أو الامتيازات أو الاختصاصات المقررة على أموال المدين فى الحالات التى يمكن فيها لهذه الحقوق التبعية أن تفلت من نطاق تطبيق المادتين ٥٩٨ و٥٩٩ . ويلاحظ فى هذه الحالة أن الذى يقوم بقيد هذه الحقوق هو الدائن نفسه ، وليس المدين كما فى حالة عدم النفاذ الوجوبى .

والعلة من عدم النفاذ فى هذه الحالة هى أن المشرع أراد حرمان الدائن من الاحتجاج برهنه أو امتيازه أو اختصاصه على جماعة الدائنين إذا تباطأ فى القيد . لأن هذا التباطؤ ، فضلاً عن دلالته على اهمال الدائن ، من شأنه أن يخلق للمدين خلال فترة الريبة ائتمانًا وهميًا ، إذ

يحمل الغير ، ممن يتعاملون مع المفلس ، على الاعتقاد بخلو عقارات هذا الأخير من الرهون والامتيازات والاختصاصات ، فيمنحوه الائتمان .

وفي ذلك تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٠١ تجارى على أن «حقوق الرهن أو الامتياز أو الاختصاص المقررة على أموال المدين يجوز الحكم بعدم نفاذها في مواجهة جماعة الدائنين إذا قيدت بعد تاريخ التوقف عن الدفع وبعد انقضاء ثلاثين يومًا من تاريخ تقرير الرهن أو الامتياز أو الاختصاص» .

فكأنه لابد ، لعدم نفاذ القيد ، من توفر الشروط التالية :

١- القيد خلال فترة الريبة .

٢- انقضاء مدة ثلاثين يوماً بين تاريخ تقرير الرهن أو الامتياز أو الاختصاص وتاريخ اجراء القيد .

٣- أن يتقدم أمين التفليسة بطلب تقرير عدم النفاذ بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين .

وعدم النفاذ جوازى للمحكمة . ومتى قضت به لا ينفذ الرهن أو الامتياز أو الاختصاص على جماعة الدائنين ، بل يصبح الدائن بالنسبة لها دائناً عادياً .

٢٠٠- تقادم دعاوى عدم النفاذ :

تنص المادة ٦٠٤ تجارى على أن « تسقط الدعاوى الناشئة عن تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد من ٥٩٨ إلى ٦٠١ (الخاصة بعدم النفاذ الوجوبي والجوازى وعدم نفاذ قيد الرهون والامتيازات والاختصاصات) ... بمضى سنتين من تاريخ صدور الحكم بشهر الافلاس » .

ويبين من هذا النص أن المشرع أراد ألا يظل مصير التصرف قلقاً ومعلقاً مدة طويلة ، فوضع لتقادم دعوى عدم النفاذ مدة تقادم قصيرة

قدرها سنتان ، تبدأ من يوم صدور حكم شهر الافلاس ، حرصاً على استقرار المعاملات والمراكز القانونية .

الفرع الثانى

الآثار المهيئة للتنظيم

٢٠١- تمهيد :

بمجرد صدور حكم الافلاس تترتب آثار هامة فى مركز أولئك الذين تربطهم بالتفليسة صلة . هذه الآثار تهدف فى جوهرها إلى تهيئة الجو اللازم للهدف الجديد الذى تحولت إليه تجارة المدين من الاستمرار إلى التصفية . بعض هذه الآثار يتعلق بالمدين ، وبعضها يتعلق بالدائنين . والدائنون أنواع : دائنون عاديون ليس لهم تأمين خاص ، وآخرون يستندون إلى تأمينات قانونية أو اتفاقية تقوى من مركزهم وتضمن لهم الأسبقية فى الحصول على ديونهم . لذلك كان يجب أن ينفرد كل نوع من أنواع الدائنين بقواعد خاصة . وأخيراً فهناك آثار تترتب على الحكم بشهر الافلاس تتعلق بذوى الحقوق من غير الدائنين ، وهى آثار ترمى إلى تحديد حقوقهم فى مواجهة جماعة الدائنين .

المبحث الأول

آثار الحكم بشهر الافلاس بالنسبة إلى المدين

٢٠٢- تمهيد :

أهم هذه الآثار هو غل يد المدين عن إدارة أمواله . على أنه ، إلى جانب هذا الأثر الهام ، توجد آثار أخرى تتعلق بشخص المدين ، بعضها يرجع إلى الفكرة القديمة عن الافلاس واعتباره وصمة تلحق بشرف

المفلس ، وبعضها يهدف إلى التحفظ على المفلس وتقييد حريته ، وبعضها يتعلق بضمان حياة المفلس وحياة من يعول بعد أن غلت يده عن إدارة أمواله .

أولاً : غل يد المدين

٢٠٣- ١-النص القانوني :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٨٩ تجارى على أن « تغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها . وتعتبر التصرفات التي يجريها المفلس في يوم صدور حكم الإفلاس حاصلة بعد صدوره » .

ونص المادة واضح في سرعة وحتمية ترتب هذا الأثر بمجرد صدور الحكم دون انتظار نشره (١) . فبمجرد صدوره ترفع يد المدين عن إدارة أمواله أو التصرف فيها إذ يحل أمين التفليسة محله في اجراء التصرفات القانونية تمهيداً لتصفية هذه الأموال وتوزيع ثمنها على الدائنين . وضرورة غل يد المدين واضحة . فهذا الهدف الجديد الذى خلقه حكم الافلاس لا يتفق مع مصلحة المدين الخاصة ، بل لعله أشد وأقسى ما يمكن أن يقع بالمدين . فلا يتصور والأمر كذلك أن تكون يد المدين أمينة في تحقيق التصفية الجماعية ، بل المتصور هو أن تتجه جميع تصرفاته إلى احباط هذا الهدف . لذلك لا مناص من غل يده تهيئة للتنظيم الجديد .

٢٠٤- ٢- الطبيعة القانونية لغل اليد :

غل يد المدين لا يعنى على الاطلاق نزع ملكية أمواله (٢) ، إذ يظل

---

(١) نقض مدنى ، ١٣٠ يوليو ١٩٩٢ ، الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥١ق .

(٢) إستئناف مختلط ١١ مايو ١٩٣٢ ، ب٤٤ – ص٣٢٠ .

المفلس مالكاً لها حتى بيعها فتنتقل الملكية منه إلى المشترى مباشرة . كذلك لا يعتبر غل اليد نقص أهلية بحيث يصبح المفلس كالقاصر أو المحجور عليه ، لأن المفلس يتمتع فى الواقع بأهليته كاملة ، ولأن القواعد الخاصة بناقص الأهلية تهدف فى الحقيقة إلى حمايته (١) . والأمر هنا جد مختلف ، إذ يتعلق لا بحماية المفلس ، وإنما بحماية الدائنين منه .

وقد ثار نقاش طويل حول تكييف غل اليد . هل هو مجرد تطبيق شامل للدعوى البوليصية ؟ أم هو تحميل أموال التفليسة جميعاً بحق عينى خاص لصالح جماعة الدائنين ؟ أم هو بمثابة حجز عام شامل على ذمة المفلس ؟ أم هو منع من التصرف مقرر لصالح هذه الجماعة ؟ ولكن هذا الجدل الفقهى ليس له أهمية كبيرة لأن الرأى متفق ومستقر ، فى الفقه والقضاء ، على أن غل اليد يؤدى إلى عدم نفاذ التصرفات فى مواجهة الدائنين مع بقائها صحيحة بين أطرافها (٢) . وأمين التفليسة وحده هو الذى يطلب عدم نفاذ التصرف ، وله أن يعترف به ، بل وله أن يتمسك بصحته إذا كان مفيداً لجماعة الدائنين . ومعنى غل اليد يتفق فى ذلك تماماً مع معنى عدم النفاذ الوجوبى والجوازى الذى يلحق تصرفات المدين خلال فترة الريبة . والحق أن حصر أثر غل اليد ، أو عدم نفاذ التصرفات فى فترة الريبة ، فى نطاق عدم النفاذ فى مواجهة جماعة الدائنين هو أمر يقتضيه منطق الحكمة منه . فطالما أنه يهدف إلى حماية الدائنين ، فإنه يجب أن يؤدى إلى هذه الحماية كاملة ، ولكن دون زيادة . والهدف يتحقق كاملاً بعدم النفاذ فلا ضرر بعد ذلك من بقاء التصرف

---

(١) مصر الابتدائية ٢ مارس ١٩٢٧ ، محاماة ٧ - ص٨٢٤ ؛ إستئناف مصر ١٩ مايو ١٩٣٥ ، محاماة ١٦ - ص٢٩٨ ؛ إستئناف مصر ١٤ يونيو ١٩٣٨ ، محاماة ١٩ - ص٨٦ .

(٢) الدكتور محسن شفيق بند ٢٤٧ ص٣٤٠ ؛ والدكتور مصطفى طه بند ٨٦ ص٩٢ ؛ والدكتور على يونس بند ١١٣ ص١١٠ ؛ والأحكام المشار إليها فى هامش ٢ ، وإستئناف مختلط ٦ فبراير ١٩٢٤ ، ب٣٦ ص٢٠٦ .

صحيحاً بالنسبة إلى طرفيه طالما أنه يتم صحيحاً وفقاً للقواعد العامة ، ولهما أن يقوما بتنفيذه متى أنتهت التفليسة والمصالح المتعلقة بها .

٢٠٥- ٣- نطاق غل اليد :

غل اليد الذى يترتب على حكم الافلاس عام شامل ، سواء بالنسبة للأموال التى يتضمنها أو بالنسبة للتصرفات التى يرد عليها ، وأخيراً بالنسبة للزمن الذى يسرى خلاله .

أ- نطاق غل اليد فيما يتعلق بأموال المفلس وحقوقه : غل اليد يشمل جميع الأموال والحقوق الحاضرة التى يملكها المفلس وقت شهر افلاسه . وكذلك جميع الأموال والحقوق التى يكتسبها بعد شهر افلاسه (م٥٩٢/١ تجارى) عن أى طريق ، كالميراث والهبة والوصية والتعويضات ... إلخ. فغل اليد يشمل ، إذاً ، ذمة المدين ، لا مجرد ما تعلق منها بتجارته ، ويشمل جميع أمواله سواء أكانت من المنقولات أو العقارات .

على أن غل اليد لا يشمل الأموال التى لا يجوز الحجز عليها قانوناً والاعانة التى تتقرر للمفلس (م٥٩٢/٢ أ تجارى) ، ولا الحقوق المتصلة بشخص المفلس أو بأحواله الشخصية (م٥٩٢/٢ جـ) كالزواج والطلاق ولو ترتب عليها آثار مالية ، ولا تلك التى تتعلق بشرفه واعتباره (١) ، ولا الأموال المملوكة لغيره (م٥٩٢/١ ب تجارى) . فلا يمتد غل اليد ليطول مبلغ التعويضات المستحقة للمستفيد فى عقد تأمين صحيح أبرمه المفلس

---

(١) إستئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٨٩٥ ، ب٨ - ص١٦ ؛ ٢٤ ديسمبر ١٩٣٦ ، ب٤٩ ص٣٠ ؛ محكمة إستئناف جريلوبل ١٣ يونيو ١٩٦١ ، المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦١ - ٢- ص٤٥٦ ، - وقد قضت محكمة النقض الفرنسية حديثاً بأن حق المفلس فى أن يدافع عن نفسه أمام القاضى الجنائى حق شخصى إنسانى لا يشمله غل اليد ، ومن ثم فإن أجر المحامى الذى دافع عنه ينفذ على جماعة الدائنين حتى بعد شهر الإفلاس : محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ أكتوبر ١٩٥٩ ، نقض المجلة ١٩٦٠ -١- ص١٦٨ .

قبل صدور حكم شهر الافلاس (٢/٥٩٢ د تجارى) ، لأن هذه التعويضات لا تمر بذمة المفلس بل تنشأ للمستفيد مباشرة من عقد التأمين المعقود لمصلحته .

وإذا زاول المفلس ، بعد اشهار افلاسه ، تجارة جديدة بغير أموال التفليسة ، فلا تدخل أموال هذه التجارة فى نطاق غل اليد ولا يدرج تحت هذا النطاق ، أيضاً ، ما تدره من أرباح وذلك على قدر ما يكون متناسباً مع حاجة المفلس لاعالة نفسه وعائلته . فإذا ترتبت فى ذمته بسببها ديون، فليس لدائنى التجارة الجديدة الدخول بديونهم فى التفليسة القائمة لأن حقوقهم نشأت بعد صدور حكم شهر الافلاس فلا يحتج بها ، بالتالى، على دائنى هذه التفليسة . كل ما لهم هو أن يستوفوا ديونهم ، بالأولوية على الدائنين القدامى ، من أموال التجارة الجديدة (م٥٩٧ تجارى) (١) .

ب- نطاق غل اليد فيما يتعلق بأعمال المفلس وتصرفاته : يشمل غل اليد جميع الأعمال والتصرفات القانونية ، وكذلك جميع التصرفات والأعمال المادية الضارة التى تجيز للمضرور مطالبته بالتعويض .

١- فبالنسبة للأعمال القانونية : لا ينفذ على جماعة الدائنين أى عمل ، سواء من أعمال الادارة أو التصرف ، يجريه المدين ، بعد صدور حكم الافلاس ، على الأموال السابق تحديدها والتى يتعلق بها حق الدائنين . ولا يجوز للمفلس الوفاء بما عليه من ديون ، كما لا يجوز له أن يستوفى ديونه من مدينيه ، إذ الوفاء يكون حينئذ لأمين التفليسة م٥٩٠/١ تجارى . على أنه بالنسبة للوفاء بقيمة الورقة التجارية ، فقد رأينا أن الوفاء للحامل المفلس بقيمة هذه الورقة دون معارضة من أمين التفليسة ، طبقاً للمادة ٤٣١ تجارى ، يعتبر صحيحاً مبرئاً لذمة المدين (م٥٩٠/٢ تجارى) .

---

(١) مصر الإبتدائية ٢ مارس ١٩٢٧ ، محاماة ٧ ص٨٢٤ ؛ إستئناف مختلط ١٣ يونيو ١٩٣٤ ، ب٤٦ ص٣٢٩ .

كذلك لا تقع المقاصة بين المفلس ومن يكون دائناً ومديناً له فى نفس الوقت ، إذ المقاصة نوع من الوفاء . عندئذ عليه أن يوفى لأمين التفليسة بكل ما عليه للمفلس ثم يتقدم فى التفليسة بما له على المفلس فيخضع لقسمة الغرماء (١) . على أن يستثنى ، من عدم جواز وقوع المقاصة بعد صدور الحكم ، حالة ما إذا كان هناك ارتباط بين الدينين . ويوجد هذا الارتباط ، على وجه الخصوص ، إذا نشأ الدينان عن سبب واحد أو شملهما حساب جار (م٥٩١ تجارى) . وأهم أمثلة هذه الحالة المقاصة فى الوكالة بالعمولة والمقاصة الاجمالية بين المدفوعات فى الحساب الجارى(٢) .

ولا يجوز قيد الحقوق التى اكتسبت قبل صدور الحكم ، إذا تراخى الدائن المرتهن أو الممتاز فى قيدها إلى ما بعد صدوره . لأن مثل هذا القيد لا يكون نافذاً على جماعة الدائنين . والأمر كذلك فى تسجيل العقود الناقلة للملكية وحوالة الحقوق والتنازل عن العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع (م٥٨٩/٢ تجارى) .

وغل اليد يشمل منع المفلس من التقاضى . وفى ذلك تنص المادة ٥٩٤ على أنه ، لا يجوز بعد صدور حكم شهر الافلاس رفع دعوى من المفلس أو عليه أو السير فيها .... ، .

والمنع من التقاضى يشمل الدعاوى التى يرفعها المفلس والدعاوى

---

(١) إستئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩١٣ ، ب٢٦ ص٤٨ ؛ ٢٥ فبراير ١٩١٤ ، ب٢٦ ص٢٥٣ .

(٢) إستئناف مختلط أول مارس ١٩١٧ ، ب٢٩ ص٢٦٧ ؛ ٢٦ نوفمبر ١٩١٣ ، ب٢٦ ص٤٨ ؛ ١٥ مايو ١٩٤٦ ، ب٥٨ ص١٨٧ . ومن التطبيقات الحديثة لمحكمة النقض الفرنسية حكمها الصادر فى ٢٠ أكتوبر ١٩٥٩ بالنسبة لعقد مقاولة فسخ لإفلاس المقاول، المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٠ -١ - ص١٧١ ؛ ١١ مايو ١٩٦٠ بالنسبة للمقاصة بين الأقساط والتعويض المستحق بمقتضى التأمين ، نفس المجلة ١٩٦٠ - ٤ - ص٨٩٩ ؛ ١٨ أكتوبر ١٩٦٠ بالنسبة لفسخ عقد بيع ، نفس المجلة ١٩٦٠ - ٤- ص٩١٢ ؛ ٤ أكتوبر ١٩٦١ بالنسبة لفسخ عقد بيع محل تجارى وقد رفضت المحكمة وقوع المقاصة ، نفس المجلة ١٩٦٢ - ٢ - ص٣٠٤ .

التى ترفع عليه . وإذا كانت الدعوى مرفوعة قبل صدور حكم الافلاس ، ثم صدر حكم الافلاس قبل أن تكون الدعوى قد تهيات للحكم فى موضوعها ، ترتب على ذلك انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لزوال صفة من كان يباشرها (م٢٩٤ مرافعات) (١) . كذلك لا يجوز البدء أو الاستمرار فى التنفيذ بمقتضى الأحكام الصادرة قبل حكم الافلاس (٢) ، إذ يصبح التنفيذ من شأن أمين التفليسة وحده . وأمين التفليسة يعمل فى الدعاوى والتنفيذ بصفته نائباً عن المفلس وعن جماعة الدائنين فى ذات الوقت ، ولذا فإن الأحكام التى تصدر فى مواجهته تكون لها حجتها فى مواجهة المفلس وجماعة الدائنين على السواء (٣) .

على أن المادة ٢/٥٩٤ تجارى تجيز للمحكمة السماح بتدخل المفلس فى الدعوى المرفوعة على التفليسة إذا قدرت جدوى هذا التدخل ، كأن تكون لدى المفلس معلومات تفيد الدعوى .

كذلك يظل للمفلس - رغم غل اليد - الحق فى اتخاذ الأعمال التحفظية النافعة لجماعة الدائنين ، كقطع التقادم وتجديد قيد الرهون وتحرير الاحتجاج واعلان الأحكام الصادرة حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها (م٣/٥٨٩)(٤) .

ومن البدهى أن المفلس يظل محتفظاً بحقه فى التقاضى بالنسبة للدعاوى المتعلقة بشخصه، وذلك كالدعاوى الجنائية بسبب جرائم ارتكبها

---

(١) محكمة إستئناف مصر ١٤ أبريل ١٩١٤ ، المجموعة الرسمية ، س١٥ ص١٥٧ .

(٢) محكمة إستئناف مصر ٢٢ نوفمبر ١٩٢٥، المجموعة الرسمية ، س٢٧ ص١٨٩ .

(٣) إستئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٠٣ ، ب١٥ ص١٩٠ ؛ ٣٠ مايو ١٩١٢ ، ب٢٤ ص٣٧٣ . فإذا صدر الحكم فى الدعوى فى مواجهة المفلس وفى غيبة أمين التفليسة ، فلا يحتج به على جماعة الدائنين . انظر : نقض مدنى ١٩ مارس ١٩٥٦ ، مجموعة النقض ، س ١٠ ، ص ٢٣٢ .

(٤) إستئناف مصر ١٩ مايو ١٩٣٥ ، محاماة ١٦ ص٢٩٨ ؛ فبراير ١٩٢٠ ، المجموعة الرسمية ، س٢١ ص١٤٩ .

(م٥٩٤/١ جـ) ، والدعاوى المتعلقة بشرفه واعتباره ، وتلك التى تتعلق بحالة الأشخاص كدعوى النفقة ودعوى الطاعة .على أنه ، إذا رفع المفلس أو رفعت عليه دعوى جنائية أو دعوى متعلقة بشخصه أو بأحواله الشخصية وجب ادخال أمين التفليسة فيها إذا اشتملت على طلبات مالية ، (م٥٩٤/٣ تجارى) . كما أن له دائمًا إقامة الدعاوى المتعلقة بأعمال التفليسة التى يجيز القانون له القيام بها (مادة ٥٩٤/١ ب) : كالطعن فى حكم شهر الافلاس . كذلك لا يشمل غل اليد التصرفات أو الدعاوى التى يجريها المفلس باعتباره نائباً بالنسبة لأموال غيره ، سواء بصفته وكيلاً أو ولياً (م ٥٩٤/١ أ) .

٢- بالنسبة للأعمال المادية الضارة : قد يرتكب المفلس عن عمد أو عن غير عمد ، بعد صدور حكم الافلاس ، فعلاً ضاراً يستوجب المسئولية . كما إذا أتلف مالاً للغير أو أحدث به اصابة ، فيحصل المضرور على حكم بالتعويض . ليس لهذا المضرور أن يشترك فى التفليسة بمبلغ التعويض المحكوم له به ، ذلك أن حقه قد نشأ عن فعل وقع بعد صدور حكم شهر الافلاس ومن ثم لا يحتج به على جماعة الدائنين .

أما إذا وقع الفعل الضار قبل شهر الافلاس ولم يحكم بالتعويض عنه إلا بعد صدور حكم الافلاس ، فللمضرور أن يتقدم فى التفليسة بمبلغ التعويض ، ما لم يثبت تواطؤه مع المفلس (م٥٩٥ تجارى) ، ذلك لأن حقه فى التعويض قد نشأ عن فعل سابق على الافلاس وليس الحكم إلا مقرراً لهذا الحق لا منشئاً له .

جـ- نطاق غل اليد فيما يتعلق بالزمن الذى يسرى خلاله : يبدأ غل اليد بقوة القانون بمجرد صدور حكم الافلاس ، بلا حاجة إلى نص خاص به فى الحكم ، وبلا توقف على شهره . وتعتبر التصرفات والأعمال المادية التى يقوم بها المدين فى يوم صدور الحكم حاصلة بعد صدوره (م٥٨٩/١ تجارى) ، ومن ثم واقعة فى النطاق الزمنى لغل اليد فيشملها .

ويستمر غل اليد حتى انتهاء التفليسة بالصلح أو الاتحاد . أما إذا قفلت التفليسة مؤقتاً لعدم كفاية أموالها ، فإن غل اليد يستمر لأن التفليسة تعتبر قائمة . وليس لانتهاء غل اليد أثر رجعى ، بل إن المدين يستعيد حينئذ أمواله وحقوقه .

ثانيا : الآثار الأخرى المتعلقة بشخص المدين

٢٠٦- ١- سقوط الحقوق السياسية والمدنية :

يرتب المشرع على مجرد شهر الافلاس حرمان المفلس من بعض حقوقه السياسية والمدنية والحظر عليه مزاولة بعض المهن . فلا يجوز لمن شهر افلاسه ، ، كما تقول الفقرة الأولى من المادة ٥٨٨ تجارى ، ، أن يكون ناخباً أو عضواً فى المجالس النيابية أو المجالس المحلية أو الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية ، ولا أن يكون مديراً أو عضواً فى مجلس إدارة أية شركة ولا أن يشتغل بأعمال البنوك أو الوكالة التجارية أو التصدير والاستيراد أو السمسرة فى بيع أو شراء الأوراق المالية أو البيع بالمزاد العلنى ، كل ذلك ما لم يرد إليه اعتباره ، .

كما لا يجوز له أن ينوب عن غيره فى إدارة أمواله (م٥٨٨/٢ تجارى) .

ولا شك أن هذا الحرمان أثر من آثار النظرة القديمة للافلاس على أنه جريمة وعلى أنه وصمة تلحق بالتاجر تجعله غير أهل لمباشرة حقوقه .

وينبغى أن تزول هذه النظرة بعد أن أصبح الافلاس مجرد خطر من اخطار التجارة العادية .

ولقد وضع المشرع فى المواد من ٧١٢ إلى ٧٢٤ من تقنين التجارة الجديد شروط وإجراءات رد الاعتبار الذى يستعيد به المفلس الحقوق التى سقطت عنه منذ الافلاس . وباستقراء هذه النصوص يتبين أن رد الاعتبار إما أن يكون بقوة القانون ، وإما أن يكون بحكم المحكمة ، وذلك على التفصيل التالى :

١- رد الاعتبار بقوة القانون :

يسترد المفلس اعتباره بقوة القانون ، أى دون حاجة إلى صدور حكم بذلك ، ويسترد بالتالى حقوقه التى سقطت عنه . بعد إنقضاء ثلاث سنوات من تاريخ إنتهاء التفليسة بشرط ألا يكون قد أفلس بالتدليس (م٧١٢ تجارى) .

٢- رد الاعتبار بحكم قضائى :

ويسترد المفلس إعتباره بحكم قضائى فى الأحوال التالية :

أ- إذا أوفى المفلس جميع ديونه من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين ، حتى ولو لم ينقض مدة ثلاث سنوات على إنتهاء التفليسة . ويطبق نفس الحكم على المفلس إذا كان شريكاً متضامناً فى شركة حكم بشهر إفلاسها وقام بالوفاء بجميع ديونها من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين . ورد الإعتبار فى هذه الحالة يكون وجوبا ، بمعنى أنه يتعين على المحكمة أن تقضى به متى توفرت شروطه دون أن يكون لها أدنى سلطة تقديرية فى هذا الشأن (م٧١٣/١و٢ تجارى) .

ب- إذا لم تنقض ثلاث سنوات على إنتهاء التفليسة وحصل المفلس ، وكذلك الشريك المتضامن فى شركة حكم بإفلاسها ، على صلح من دائنيه ونفذ شروطه ، أو إذا أثبت أن دائنيه قد أبرأوا ذمته من جميع الديون أو أنهم أجمعوا على الموافقة على رد إعتباره . ورد الإعتبار فى هذه الحالة يكون جوازيا للمحكمة ، تقضى به أو لا تقضى وفقاً لما تتمتع به من سلطة فى التقدير (م٧١٤) .

وجدير بالذكر أن قيام المدين المفلس ، فى حالة إمتناع الدائن عن قبض دينه أو فى حالة غيابه وتعذر معرفة موطنه ، بإيداع المبلغ خزانة المحكمة يعتبر ، فيما يتعلق برد الإعتبار ، فى مقام الوفاء بالدين (م٧١٥) .

جـ- لا يرد الإعتبار إلى المفلس الذى صدر عليه حكم بالإدانة فى

إحدى جرائم الإفلاس بالتقصير إلا بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو صدور عفو عنها أو إنقضائها بمضى المدة ، وقيامه بالوفاء بجميع الديون المطلوبه منه من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين أو حصوله على تسوية بشأنها مع دائنيه (م٧١٦ /٢و٣) .

د- لا يرد الاعتبار إلى المفلس الذى أدين فى إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس إلا بعد انقضاء مدة خمس سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو صدور عفو عنها ، وقيامه بسداد جميع ديونه ومصاريفها وعوائدها مدة لا تزيد على سنتين أو حصوله على تسوية بشأنها مع دائنيه (م ٧١٦/٢ و ٣) .

وتسرى الأحكام المتقدمة فى حالة ما إذا توفى المفلس وتقدم ورثته بطلب رد إعتباره (م٧١٧) .

٣- اجراءات رد الاعتبار :

تسير إجراءات رد الإعتبار فى الخطوات التالية :

أ- يقدم المدين ، أو ورثته ، طلب رد الإعتبار مرفقاً به المستندات المؤيدة له إلى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت حكم شهر الإفلاس ، والذى يقوم بدوره بإرسال صورة منه فوراً إلى النيابة العامة (م٧١٨/١ و٢) . ويتم نشر ملخص الطلب فى إحدى الصحف اليومية التى تصدر أو توزع فى دائرة المحكمة على نفقة المدين . ويجب أن يشمل هذا الملخص على اسم المدين وتاريخ صدور حكم شهر الافلاس وكيفية انتهاء التفليسة والتنبيه على الدائنين بتقديم اعتراضاتهم إن كان لها مقتض (م٧١٨/٣). والحكمة من هذا النشر هى الامعان فى التحقق من أداء المدين لجميع الديون المستحقة عليه ، وتمكين أى دائن من المعارضة فى رد الاعتبار إذا لم يكن قد استوفى دينه كاملاً من الطالب .

ب- يجوز لكل دائن ، لم يستوف حقه ، الاعتراض على طلب رد الاعتبار ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر الطلب فى الصحف ، بتقرير كتابى يقدم إلى قلم كتاب المحكمة مرفقاً به المستندات المؤيدة له (م٧٢٠ تجارى) .

جـ- تودع النيابة العامة قلم كتاب المحكمة ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمها صورة طلب رد الاعتبار ، تقريراً يشتمل على بيانات عن نوع الافلاس والأحكام التى صدرت على المفلس فى جرائم الافلاس أو المحاكمات أو التحقيقات الجارية معه فى هذا الشأن (م٧١٩) . ويقوم قلم الكتاب ، بعد انقضاء المدة سالفة الذكر ، بإخطار الدائنين الذين قدموا معارضات فى طلب رد الاعتبار بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الطلب (م٧٢١) .

د- تفصل المحكمة فى طلب رد الاعتبار بحكم نهائى لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف (م٧٢٢/١) . وإذا أجريت قبل الفصل فى الطلب تحقيقات مع المفلس بشأن إحدى جرائم الافلاس ، أو أقيمت عليه الدعوى الجنائية بذلك ، وجب على النيابة العامة إخطار المحكمة فوراً . وعلى هذه الأخيرة أن توقف الفصل فى طلب رد الاعتبار حتى انتهاء التحقيقات أو صدور الحكم النهائى فى الدعوى الجنائية (م٧٢٣) .

وإذا قضت المحكمة برفض طلب رد الاعتبار ، فلا يجوز تقديمه من جديد إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ صدور الحكم (م٧٢٢/٢) .

وإذا صدر حكم برد الاعتبار ، ثم حكم على المدين بالادانة فى إحدى جرائم الافلاس ، اعتبر حكم رد الاعتبار كأن لم يكن . ولا يجوز للمدين الحصول بعد ذلك على رد الاعتبار إلا بالشروط المقررة لرد اعتبار المفلس بالتقصير أو بالتدليس والسالف بيانها (م٧٢٤) .

هذا ويجب أن يقيد الحكم الصادر برد الاعتبار فى السجل التجارى (م٥ و١٠ من قانون السجل التجارى لعام ١٩٧٦) .

ويترتب على صدور الحكم برد الاعتبار زوال كافة آثار الإفلاس ، فيستعيد المفلس حقوقه التى سقطت عنه ومن بينها حق التقاضى (١) .

٢٠٧- ٢- تقييد حرية المفلس :

تجيز المادة ٥٨٦ تجارى للمحكمة ، بناء على طلب قاضى التفليسة أو

---

(١) نقض مدنى ، ٢٠ يناير ١٩٩٢ ، الطعن رقم ٢٢٧٢ لسنة ٥٤ق .

النيابة العامة أو أمين التفليسة أو المراقب ، أن تأمر عند الاقتضاء بالتحفظ على شخص المدين المفلس أو بمنعه من مغادرة البلاد لمدة محددة قابلة للتجديد . وللمفلس أن يتظلم من هذا الأمر دون أن يترتب على التظلم وقف تنفيذه .

ولا تلجأ المحكمة التى اتخاذ مثل هذا الاجراء إلا إذا كان لديها ما يبرر ذلك ، كأن تتبين عزم المفلس على تبديد أمواله أو على الهرب أو الانتحار ... إلخ .

وهذا الاجراء تحفظى بحت ولا يحمل معنى العقوبة . لذلك يجوز للمحكمة ، إذا انتفى المبرر ، أن « تقرر فى كل وقت الغاء أمر التحفظ على شخص المفلس أو أمر المنع من مغادرة البلاد » (م٥٨٦/٢) .

هذا ولا يجوز للمفلس أن يتغيب عن موطنه دون أن يخطر أمين التفليسة كتابة بمحل وجوده . كما لا يجوز له أن يغير موطنه إلا بإذن من قاضى التفليسة (م٥٨٧) .

على أن المشرع ، تشجيعاً منه للتاجر على التقدم بطلب شهر افلاسه بمجرد وقوعه فيه ، قد نص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٦١ تجارى على عدم جواز الأمر بالتحفظ على شخص المدين فى حكم شهر الافلاس إذا طلب المدين شهر افلاسه خلال الميعاد القانوني ، وهو خمسة عشر يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع . إذ أن سلوكه فى هذه الحالة يعتبر دليلاً على حسن نيته . على أن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تأمر بالتحفظ عليه فى حكم لاحق إذا تغير هذا السلوك وساءت نيته بحيث أصبح للتحفظ ما يبرره .

٢٠٨- ٢- تقرير نفقة للمفلس وعائلته :

هذا الأثر مبنى على اعتبارات انسانية . فالمفلس معدم ، ويده مغلولة حتى عن القليل الذى تبقى من أمواله ، وقد لا تتهيأ له الفرصة للكسب من عمله إلا بعد وقت طويل . لذلك حرص المشرع على أن يضمن له من أصول التفليسة ، مهما تكن ضآلتها ، نفقة له ولعائلته عندما تقتضى

ظروفهم البائسة ذلك (١) . فنص في المادة ١/٥٩٦ على أنه يجوز لقاضي التفليسة ، بعد سماع أقوال أمينها ، أن يقرر اعانة للمفلس تصرف من أموال التفليسة بناء على طلبه أو طلب من يعولهم .

ويكون لمن طلب الاعانة ولأمين التفليسة التظلم من تقديرها أمام قاضي التفليسة دون أن يترتب على ذلك وقف صرف الاعانة (م٢/٥٩٦) .

ويجوز في كل وقت لقاضي التفليسة ، من تلقاء ذاته أو بناء على طلب أمين التفليسة ، أن يعدل مقدار الاعانة أو أن يأمر بالغائها . ويجوز التظلم من هذا القرار أمام قاضي التفليسة نفسه (م٣/٥٩٦) .

وإذا انتهت التفليسة بالصلح ، وحاز حكم التصديق على الصلح قوة الشئ المقضي ، يتم وقف صرف الاعانة (م٤/٥٩٦) . وهذا أمر منطقي لأنه بالصلح يعود للمدين المفلس حق التصرف في أمواله وادارتها بعد أن كانت يده مغلولة عن ذلك .

كما يوقف صرف الاعانة كذلك ، إذا لم يقع الصلح ، بمجرد قيام حالة الاتحاد ، وهي آخر مراحل التفليسة التي تتضمن بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين (م٤/٥٩٦) ، ما لم توافق أغلبية الدائنين على تقرير الإعانة له أو لمن يعولهم (م ٢/٦٨٦) .

٢٠٩- ٤- جرائم الافلاس :

قد تنطوي أفعال المفلس على جرائم خاصة ، وردت في قانون العقوبات (م٣٢٨ إلى ٣٣٥) وأشارت إليها المادة ٧٦٨ تجاري . ونحن لا نرى ضرورة لدراسة هذه الجرائم . يكفي أن نشير إلى جناية الافلاس بالتدليس وعقوبتها السجن من ثلاث إلى خمس سنوات ، وجنحة الافلاس بالتقصير وعقوبتها الحبس مدة لا تتجاوز سنتين .

---

(١) اسكندرية الابتدائية ، ٣٠ سبتمبر ١٩٤٠ ، محاماة ، س ٢١ ص ٣٦٣ .

المبحث الثانى

آثار الحكم بشهر الافلاس بالنسبة إلى الدائنين

٢١٠- تمهيد وتقسيم :

لا يكفى غل يد المدين ولا حبسه لتهيئة التفليسة للتصفية ، بل لابد أيضاً من تهذيب الأنانية التى تجتاح الدائنين فى هذه الآونة العسيرة . إذ يندفع كل منهم محاولاً الحصول على نصيبه كاملاً دون نظر إلى مصالح بقية الدائنين ، بل ودون نظر إلى أنه قد يضر بمصلحته هو نفسه فى آخر الأمر إذ يعرقل عمليات التصفية . لذلك حرص المشرع على وضع قانون خاص تنتظم به هذه الجماعة فتتحول إلى مجتمع له دستوره ، وقواعده التى تضمن تحقيق المساواة بين أفراده وتحقيق الغرض الجماعى الذى تهدف إليه التفليسة .

على أن الدائنين لا يتساوون فى المركز ازاء تفليسة المدين ، وبالتالى لا يتساوون فى خضوعهم لقواعد هذا التنظيم الجديد : فهناك الدائنون العاديون الذين يقتسمون أموال التفليسة قسمة الغرماء ، فيهمهم أن يجتمع للتفليسة أكبر قدر ممكن من الأموال حتى يكبر نصيب كل منهم . ويتحد، مع هؤلاء الدائنين العاديين فى المصلحة ، الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة لأن حقهم فى الأولوية عام شامل لذمة المدين . وهناك ، إلى جانب هؤلاء ، دائنون لهم تأميناتهم الخاصة ، التى تضمن استيفاء حقوقهم بالأولوية . فلا يهمهم بعد ذلك ما يجتمع للتفليسة من أموال ، ولا يهمهم مصير هذه الأموال ولا الحفاظ عليها ، لأنهم فى مأمن من قسمة الغرماء بما يستندون إليه من تأمينات خاصة ، كالرهن الرسمى أو الرهن الحيازى أو الامتياز الخاص أو الاختصاص .

لذلك راعى المشرع هذا الاختلاف فى المركز والمصلحة بين الدائنين عند وضع القواعد المنظمة للتفليسة . فلم يخضع الدائنين ذوى التأمينات الخاصة إلى جميع القواعد التى نظم بواسطتها مجتمع الدائنين

الجديد ، بل وضع لهم بعض القواعد الخاصة التى تكفل التوفيق بين مصالحهم ومصالح الآخرين .

وسوف نتناول بحث هذه القواعد . فنتكلم أولاً عن جماعة الدائنين ، ثم عن وقف الدعاوى والاجراءات الفردية ، ثم عن سقوط آجال الديون ، ثم عن وقف سريان العوائد ، ثم عن رهن جماعة الدائنين . ونشير أخيراً إلى مركز الدائنين ذوى التأمينات الخاصة .

اولا : جماعة الدائنين

٢١١- تمهيد :

بمجرد صدور حكم شهر الافلاس تنشأ جماعة الدائنين بقوة القانون . وتقوم هذه الجماعة ، باعتبارها شخصاً معنوياً واحداً ، بدور كبير فى التفليسة ، بينما يضعف دور الدائنين كأفراد ، على الوجه الذى سنفصله فى البنود التالية .

٢١٢- ١- ممن تتكون الجماعة :

لا تشمل جماعة الدائنين إلا الدائنين العاديين ، أياً كان مصدر ديونهم ، بشرط أن تكون هذه الديون سابقة على شهر الافلاس ، والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين نشأت حقوقهم قبل شهر الافلاس أيضاً . ذلك أن هؤلاء الدائنين يتحدون فى المصلحة على وجه يسمح بادماجهم فى شخص معنوى واحد .

أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وحقوق الامتياز الخاصة على منقول أو عقار فإنهم لا يدخلون جماعة الدائنين ولا تسرى عليهم الأحكام التى يخضع لها هؤلاء ، ولا يتلزمون بقرارات الجماعة . وإنما يجوز لهم الاشتراك فى التفليسة على سبيل التذكرة ، فإذا لم تكف تأميناتهم الخاصة للوفاء بكل حقوقهم جاز لهم الاشتراك بالباقى بصفتهم دائنين عاديين .

والعبرة فى أسبقية حق الدائنين على شهر الافلاس تكون بتاريخ ابرام العقد إذا كان الحق ناشئاً عن عقد ، لا بتاريخ الحكم المقرر للحق، أو بتاريخ حدوث الفعل الضار ، لا بتاريخ الحكم الصادر بالتعويض. فإذا

كان تاريخ العقد أو تاريخ الفعل الضار سابقاً على الحكم بشهر الافلاس ، دخل الدائن في جماعة الدائنين ولو تقرر حقه بحكم لاحق على حكم شهر الافلاس .

٢١٣- ٢- جماعة الدائنين شخص معنوى :

الرأى السائد في الفقه والقضاء - رغم عدم النص - أن جماعة الدائنين تعتبر شخصاً معنوياً يمثله أمين التفليسة . وقد ثار الخلاف فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لهذا الشخص المعنوى . هل يعتبر شركة ؟ أم جمعية ؟ والرأى الغالب يميل إلى اعتباره جمعية لأن الغرض منها تحديد الخسائر لا تحقيق الأرباح . على أن جماعة الدائنين تتميز بأنها لا تنشأ بالاتفاق وإنما بقوة القانون ، وبالرغم من إرادة أعضائها . كما أنها تخضع في سائر أوجه نشاطها إلى تنظيم قانونى دقيق لا يترك مجالاً لارادتهم (١) .

ويترتب على اعتبار جماعة الدائنين شخصاً معنوياً ، أنه يمكن أن يترتب لها حقوق وتترتب عليها ديون . فإذا قام أمين التفليسة بتأجير محلات المفلس ، مثلاً ، كان للجماعة الحق في استيفاء الأجرة . وإذا قررت الجماعة الاستمرار في استغلال متجر المفلس ، فإنها تصبح مدينة بأجرة المحل وأجور العمال(٢) . وبذلك يكون هناك دائنون للجماعة لا يخضعون لاجراءات تحقيق الديون وتأييدها ولا يسرى عليهم وقف الاجراءات الفردية ويستوفون حقوقهم قبل أى توزيع على جماعة الدائنين(٣) . ومن ديون الجماعة أيضاً سائر مصروفات إدارة التفليسة

---

(١) أنظر في بحث طبيعة الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين :

M. Toujas : La masse en matière de faillite, Rev Jurisp . com, journ agrées, 1960 P. 139, M.G Lambert , La personnalité Juridique de La masse, J.C.P , 1960 - 1- 1568 .

أشار إليهما الأستاذ روجيه هوان في تعليق بالمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٠ - ٣ - ص ١٠ . وانظر كذلك : نقض مدنى ، ٢٦ ديسمبر ١٩٦٣ ، مجموعة النقض ، س ١٤ ، ص ١٢٠٣ .

(٢) نقض مدنى ، ٢٥ أكتوبر ١٩٧٨ ، مجموعة النقض ، س ٢٩ ، ص ١٢٦١ .

(٣) وقد تعرضت المحاكم الفرنسية للنص في مسألة إلتجاء أمين التفليسة إلى الإسراع

كأتعاب المحامين وأتعاب أمين التفليسة ومصروفات الدعاوى والرسوم والضرائب ... إلخ . وكذلك تلتزم الجماعة بتعويض الأضرار الناشئة عن أخطاء أمين التفليسة ، باعتباره ممثلاً لها ، وتعويض من أثرت على حسابه بدون سبب .

على أنه يجب أن نلاحظ أن دائنى الجماعة ممتازون على الدائنين فى الجماعة فى نطاق أموال التفليسة . إذ الواقع أن جماعة الدائنين ليس لها ذمة مستقلة عن أموال المفلس (١) .

٢١٤- ٣-جماعة الدائنين تعتبر من الغير بالنسبة للمدين المفلس:

الأصل أن الدائن يعتبر خلفًا عامًا للمدين بحيث تسرى عليه تصرفات المدين . ولكن الشخص المعنوى الجديد الذى ينشأ منذ صدور حكم الافلاس يعتبر من الغير بالنسبة للمفلس : إذ يحق لأمين التفليسة، باعتباره ممثلاً لجماعة الدائنين ، أن يطالب بعدم نفاذ تصرفاته خلال فترة الريبة. كذلك يحق له أن يطالب بعد نفاذ أى تصرف يجريه المدين بعد صدور الحكم . وتنطبق ، فيما يتعلق بتاريخ التصرف وسريانه على

= بتسريح عمال المفلس حتى تعتبر أجورهم ومكافآتهم عن مدة العمل السابقة على الإفلاس ديوناً فى الجماعة ، بحيث تخضع لقسمة الغرماء . ثم إعادة بعضهم للعمل بعد ذلك بعقود جديدة وأجور أقل ، حتى يصبحوا دائنين للجماعة فى أضيق الحدود . وقد أقر القضاء الفرنسى هذا التصرف من جانب أمين التفليسة ونفى عنه صفة التحايل، واعتبرته المحكمة حماية مشروعة لمصلحة الدائنين ، بل وقضت بأنه لابد من مهلة مناسبة لأمين التفليسة ليقوم بتسريح العمال لهذا الغرض : محكمة إستئناف باريس ١٦ ديسمبر ١٩٥٩ ، المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٠ - ١- ص١٨٥ ؛ ومحكمة إستئناف إكس ٢٠ مارس ١٩٦٢ وتعليق الأستاذ هوان ، نفس المجلة ١٩٦٢ - ٢ - ص٣٠٩ .

(١) وهذا هو الذى جعل بعض الفقهاء يثير الشك حول الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين ، إذ أن الذمة المستقلة هى من بين أهم خصائص الشخص المعنوى : أنظر : ريبير ، بند ٢٦٤٧ ص١٠٥٦ . على أن المسألة ليس لها أهمية عملية كبيرة ، لأن قانون الإفلاس تكفل بتنظيم القواعد المنطبقة على جماعة الدائنين تنظيماً كافياً دون حاجة إلى الإلتجاء إلى فكرة الشخص المعنوى .

جماعة الدائنين ، القواعد المقررة لسريان التاريخ على الغير فى القانون المدنى . وعلى ذلك لا تكون الأوراق العرفية حجة على جماعة الدائنين إلا إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على شهر الافلاس (م٣٩٥ مدنى) (١) ، ولا تكون حوالة الحق نافذة فى حق جماعة الدائنين إذا لم يقبلها المدين قبولاً ثابت التاريخ أو لم يعلن بها قبل شهر الافلاس (٣٠٥ مدنى) (٢) . وقد رأينا أن حقوق الرهن والاختصاص والامتيازات العقارية ، التى لم تقيد حتى صدور حكم شهر الافلاس ، لا تنفذ فى مواجهة جماعة الدائنين (م١/٦٠١ تجارى) .

على أنه إذا كانت جماعة الدائنين تعتبر من الغير بالنسبة للمفلس عندما تتمسك فى مواجهته بحقوق خاصة بها ، فإنها قد تستعمل حقوق المدين نفسه . فحكم الافلاس يغل يد المدين ، ويتولى أمين التفليسة ، ممثل الشخص المعنوى الجديد ، المطالبة بحقوق المدين لدى الغير ورفع الدعاوى اللازمة لذلك ؛ ويكون لمدين المفلس أن يحتج فى مواجهة أمين التفليسة ، ممثل جماعة الدائنين ، بكل الدفوع التى يستطيع أن يحتج بها فى مواجهة المفلس (٣) . وقد ثار التساؤل فيما إذا كانت جماعة الدائنين تعتبر ، بالنسبة لكل ذلك ، خلفاً عاماً للمدين المفلس ؟ وينبنى على ذلك أن تكون لهذه الجماعة صفة مزدوجة : فهى من الغير عندما تتمسك بحقوق خاصة بها وتطالب بعدم نفاذ تصرفات المدين ؛ وهى خلف عام

(١) إستئناف مختلط ٢٥ مارس ١٩٣٦ ، ب٤٨ - ص١٩٩ ؛ محكمة النقض الفرنسية فى ٢٧ فبراير ١٩٦١ ، المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٢ - ٤ - ٩٤٢ ؛ محكمة النقض الفرنسية فى ٣ يوليو ١٩٦١ ، نفس المجلة ١٩٦٢ - ١ - ص١٢٣ . نقض مدنى مصرى ، ٢٢ ديسمبر ١٩٨٦ ، مجموعة النقض ، س٣١ ، ص ٢٠٧٨ ،

(٢) إستئناف مختلط ٢٤ فبراير ١٩٣٢ ، ب٤٤ ص٢٠٢ . نقض مدنى ، ٥ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة النقض ، س ١٨ ، ص ٨٧٢ .

(٣) محكمة إستئناف باريس ٢٦ يونيو ١٩٦١ ، المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٢ - ٢ - ص٣٠٧ ؛ محكمة إستئناف رن ٥ ديسمبر ١٩٦١ ، نفس المجلة ١٩٦٢ - ١ - ص١٢٣ ؛ محكمة النقض الفرنسية ٢٠ مايو ١٩٦٠ ، نفس المجلة ١٩٦١ - ١ - ص١٥٣ .

عندما تتمسك بحقوق هذا المدين نفسه وتستعملها فى مواجهة الغير . وهذا هو الرأى الذى يؤكده أغلب الفقهاء . على أننا لا نؤيد هذا التحليل ، ذلك أن الاختلاف واضح بين حق الدائن العادى ، كخلف عام، فى استعمال حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة (م٢٣٥ و٢٣٦ مدنى)، وبالشروط المعينة التى يتطلبها هذا الاستعمال ، وبين استعمال أمين التفليسة حقوق المدين المفلس بعد غل يده ومنعه من التصرف والتقاضى. فالأمر فى هذه الحالة الأخيرة أقرب إلى معنى الحلول منه إلى فكرة الخلف ، إذ أن أمين التفليسة يقوم بالتصرفات والتقاضى بدلاً من المدين المغلول يده ، لا نيابة عنه . والفرق - على دقته - جدير بالاعتبار إذا أردنا التكييف القانونى الصحيح .

وفى رأينا أن من الأسلم الاستناد مباشرة إلى قواعد الافلاس دون محاولة تصنيف هذه القواعد وإدخالها تحت قوالب القواعد العامة . فالصعوبة فى الواقع إنما تبدو فى فكرة غل اليد التى هى نوع من الفصل بين المفلس وبين ذمته والذى يعتبر غريباً عن القواعد العامة. فجماعة الدائنين تعتبر فى الواقع من الغير بالنسبة للمفلس ، ولكنها تتولى ذمته بعد أن تقصيه عنها . والهدف فى الحالتين واحد ، وهو متمحض على أى حال لصالح الدائنين .

ثانيا : وقف الدعاوى والاجراءات الفردية

٢١٥- تمهيد :

تكوين جماعة الدائنين كشخص معنوى جديد ، ووقف الدعاوى والاجراءات التى قد يقوم بها كل دائن على حدة ، أمران متلازمان من الناحية المنطقة . فالغرض من تكوين جماعة الدائنين هو وقف الدعاوى والاجراءات الفردية التى تؤدى ، كما رأينا ، إلى التسابق والتنافس وعرقلة التصفية . كذلك يمكن أن نقول أن الغرض من وقف الدعاوى والاجراءات الفردية هو تركيزها فى يد ذلك الشخص المعنوى الجديد .

هذا التلازم المنطقى هو الذى حدا بالمشرع إلى أن يؤكد هذا الوقف بنص صريح ، إذ قضى فى المادة ١/٦٠٥ و٢ تجارى بأنه « لا يجوز للدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة بعد صدور حكم شهر الافلاس اقامة دعاوى فردية على التفليسة أو اتخاذ أية اجراءات قضائية أخرى ضدها . وكذلك يترتب على صدور حكم شهر الافلاس وقف الدعاوى الفردية المقامة من الدائنين المذكورين ... ووقف اجراءات التنفيذ التى بدأها هؤلاء الدائنون قبل صدور حكم شهر الافلاس » .

٢١٦- ١- نطاق المبدأ :

١- لا ينطبق هذا الوقف إلا على الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العامة . وهذا التحديد منطقى ، إذ أن هؤلاء ، كما رأينا ، هم الدائنون الذين يكونون الشخص المعنوى الذى يقوم عنهم بالدعاوى والاجراءات . أما المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص (١) والامتياز الخاصة ، فلا يسرى عليهم هذا الوقف حتى بعد صدور حكم الافلاس لأنهم لا يدخلون فى تكوين جماعة الدائنين (م٣/٦٠٥) (٢) .

٢- ينطبق الوقف على الدعاوى والاجراءات التى من شأنها أن تحقق مصلحة خاصة للدائن للذى يقوم بها (م٢/٦٠٥) ، لأن التسابق والتنافس إنما يكون فى تحقيق المصالح الخاصة . أما فيما يتعلق بالاجراءات التى يمكن أن يقوم بها الدائن فتعود بالفائدة على الدائنين جميعهم ، فإن مبدأ الوقف لا تكون له نفس القوة . لذلك سنرى فى الفقرة التالية أن تطبيقاته تنحسر عن بعض الاجراءات التى يقوم بها الدائن، بمفرده ، لمصلحة الجماعة .

---

(١) ولكن إذا أبطل الاختصاص وجوبا ، لأن الدائن حصل عليه خلال فترة الريبة ضمانا لدين سابق ، فإن هذا الدائن يصبح دائنا عاديا ، ومن ثم تسرى عليه قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية : محكمة النقض الفرنسية أول ديسمبر ١٩٥٩ ، المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٠ -٣- ص٦٤٧ .

(٢) نقض مدنى ، ٢١ يناير ١٩٨٠ ، مجموعة النقض ، س ٣١ ، ص ٢٣٠ .

٢١٧- ٢- تطبيقات المبدأ :

١- يمتنع على الدائن رفع الدعاوى مطالباً بدينه ، فلا سبيل له إلا التقدم به فى التفليسة . كذلك يمتنع عليه ، بعد صدور حكم الافلاس ، السير فى دعوى كان قد رفعها على المفلس من قبل .

٢- كذلك يمتنع عليه - على الرأى الراجح المستقر عليه فقهاً وقضاء - أن يطعن فى تصرفات المدين بطريق الدعوى البوليصية (١) . وقد رأينا أنه لا يجوز له أن يطعن فيها بدعاوى عدم النفاذ الخاصة بفترة الريبة لأن ذلك الطعن قاصر على أمين التفليسة .

٣- كذلك لا يجوز للدائن بعد شهر الافلاس التنفيذ على أموال المفلس أو الاستمرار فيه (٢) . على أنه إذا كان الدائن قد وصل فى التنفيذ على العقار إلى مرحلة الحكم بنزع ملكيته ، قبل شهر الافلاس ، فإن المادة ٢/٦٠٥ تجارى تجيز له أن يتابع اجراءات البيع والتوزيع بإذن من قاضى التفليسة ولصالح جماعة الدائنين .

٤- أما فيما يتعلق بحق الدائن فى استعمال حقوق مدينه المفلس عن طريق الدعوى غير المباشرة (م٤٣٥ مدنى) ، وهى التى تؤدى إلى دخول كل فائدة تنتج منها فى أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه (م٢٣٦ مدنى) ، فإن القضاء يجيز للدائن رفع الدعاوى باسم المفلس ولكن بشروط : فعليه وحده أن يتحمل مصاريفها وأخطارها . ولابد ثانياً أن يدخل أمين التفليسة فى الدعوى ، حتى إذا كسبها ، فإن الحكم يصدر لصالح جماعة الدائنين (٣) .

٥- يجيز القضاء المصرى للدائن أن يتدخل فى الدعاوى التى

---

(١) محكمة النقض المدنية ٢٩ مارس ١٩٥١ ، المحاماة ٣٢ ص٥٩٤ .

(٢) إستئناف مختلط أول فبراير ١٩٢٧ ، ب٤٠ ص١٧٠ .

(٣) إستئناف مختلط ٥ يونيو ١٩٢٩ ، ب٤١ - ص٤٣٧ .

يرفعها أمين التفليسة سواء لمساندة أمين التفليسة فى دفاعه أو لايضاح مصلحة خاصة به على أن تكون متفقة مع مصلحة الجماعة ، إذ لا يجوز أن يسعى بتدخله إلى تحقيق فائدة تخصه دون سائر الدائنين (١) .

٦- كذلك يجوز للدائن اتخاذ الاجراءات التحفظية التى تعود بالنفع على جماعة الدائنين إذا أهمل أمين التفليسة ، كقطع التقادم وتحرير الاحتجاج .

٧- وأخيراً فإن الوقف لا يشمل الاجراءات التى قررها نظام الافلاس نفسه للدائنين ، كل على حدة ، لحماية مصالحهم المشروعة التى تقررها قواعد الافلاس . فللدائن أن يطعن فى حكم شهر الافلاس وفى الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ، وله أن ينازع فى قبول دين معروض على التحقيق ، وأن يعارض فى الصلح مع المفلس .

وهكذا نرى من هذه التطبيقات كيف يسمح نظام الافلاس للدائنين بالعمل لصالح الجماعة التى تكونت بمجرد صدور الحكم ، دون المصالح الخاصة لأفراد الدائنين . وعلى أى حال ، فإن الجزء الأكبر من هذه المهمة يقع ، ولا شك ، على عاتق أمين التفليسة ، الذى يعمل لصالح جماعة الدائنين بلا تمييز ولا تفريق . ويلاحظ أن أمين التفليسة هو الذى يستطيع وحده أن يطلب وقف الدعاوى والاجراءات الفردية ، فلا يطلبه المفلس ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها .

ثالثاً : سقوط آجال الديون

٢١٨- ١- المبدأ :

تنص المادة ٦٠٦ من القانون التجارى على أن « الحكم بشهر الافلاس يسقط آجال جميع الديون النقدية التى على المفلس سواء أكانت

---

(١) إستئناف مختلط ١٤ نوفمبر ١٩٣٤ ، ب٤٧ - ص٢٥ .

عادية أم مضمونة بامتياز عام أو خاص » . فهو سقوط بقوة القانون بغير حاجة إلى طلب . وسقوط الأجل هو الأثر الذى يرتبه ضياع الثقة . لأن الأجل معناه الائتمان ، ولا محل للائتمان بعد صدور حكم الافلاس . لذلك نجد ذات الأثر فى القانون المدنى أيضاً ، إذ تضع المادة ٢٧٣ مدنى القاعدة العامة فتحدد مسقطات الأجل بقولها : « يسقط حق المدين فى الأجل إذا شهر افلاسه أو اعساره وفقاً لنصوص القانون ... » .

ولكن سقوط الأجل بصدور حكم الافلاس له ضرورة أخرى ، هى التهيئة لتحقيق الهدف الذى تتوجه إليه التفليسة ، وهو التصفية الجماعية. لأن معنى الابقاء على آجال الديون هو انتظار حلولها وتأخير التصفية إلى ما بعد هذا الحلول . هذه الضرورة هى التى تحدد نطاق تطبيق المبدأ ، فتجعله شاملاً لجميع الديون .

٢١٩- ٢- نطاق مبدأ سقوط الآجال :

سقوط الآجال عام شامل . فهو ينطبق على الآجال الاتفاقية والقضائية والقانونية . وهو يشمل جميع الديون سواء كانت مدنية أو تجارية ، وسواء كانت عادية أو لها امتياز عام ، أو كانت مضمونة بتأمين خاص كرهن أو اختصاص أو امتياز خاص (١) . فلا يقتصر الأمر ، إذاً ، على ديون الدائنين الداخلين فى الجماعة بل يشمل الدائنين الخارجين عليها أيضاً .

ويجدر بنا التنبيه إلى بعض التحفظات :

١- سقوط الآجال خاص بالديون التى على المفلس . أما آجال الديون التى للمفلس على الغير فلا تسقط ، إذ ليس من المقبول حرمان مدين المفلس من الأجل لسبب لا دخل له فيه . ويمكن لأمين التفليسة ، للاسراع فى إجراء التصفية ، أن يبيع هذه الديون ، أو يتصالح مع المدين

---

(١) إستئناف مختلط ١١ فبراير ١٩٣٢ ، ب٤٤ - ص١٦٤ .

بها على التنازل عن الأجل مقابل خصم جزء من الدين .

٢- سقوط الآجال خاص بالمفلس وحده . فلا يسقط الأجل بالنسبة لغيره كالمدين المتضامن معه أو الكفيل ، فلا يلتزمون بالوفاء إلا عند حلول الأجل (م٦١٠/١)(١). ولا يستثنى من ذلك إلا حالة افلاس المدين الأصلي في الورقة التجارية ، إذ يجيز قانون الصرف للحامل الرجوع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق (م٤٣٨/٢ تجارى) ، وكذلك حالة إفلاس شركة التضامن والتوصية حيث يترتب عليه إفلاس الشركاء المتضامنين نظراً لمسئوليتهم الشخصية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة .

٣- نص المادة ٦٠٦ تجارى السابق خاص بالديون المؤجلة . أما الديون المعلقة على شرط فقد جاء حكمها في المادة ٦٠٩ التى تنص على أن « يجوز الاشتراك في التفليسة بالديون المعلقة على شرط فاسخ ، مع تقديم كفيل . أما الديون المعلقة على شرط واقف فيجنب نصيبها في التوزيعات إلى أن تتبين نتيجة الشرط » . فهذه المادة تفرق بين الشرط الفاسخ والشرط الواقف . فإذا كان الشرط فاسخاً ، فإن الدين موجود ولكنه قابل للزوال في حالة تحقق الشرط . لذلك تقرر المادة بأن يدفع للدائن نصيبه في التوزيع على أن يقدم كفيلاً يكون ضامناً للرد في حالة تحقق الشرط الفاسخ . أما إذا كان الشرط واقفاً ، فإن الدين لم يوجد بعد طالما ظل التعليق قائماً . لكن للدائن حقاً محتمل الوجود فيما لو تحقق الشرط ، لذلك تقضى المادة بتجنيب نصيب هذا الدين إلى أن تتبين نتيجة الشرط. فإن تحقق استولى الدائن على هذا النصيب ، وإن تخلف تم توزيع النصيب على جماعة الدائنين .

٤- تعرض المادة ١/٦٢٤ لاجارة العقار الذى يزاول فيه المفلس تجارته ، فتنص على أنه « إذا كان المفلس مستأجراً للعقار الذى يمارس فيه التجارة فلا يترتب على صدور الحكم بشهر الافلاس انهاء الاجارة أو حلول الأجرة عن المدة المتبقية لانقضائها . وكل شرط على خلاف ذلك

---

(١) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر ١٩٠٥ ، ب١٨ ، ص٣٧ ؛ ١٧ ديسمبر ١٩٣٠ ، ب٤٣ ، ص٨٩ .

يعتبر كأن لم يكن » . وترعى هذه المادة مصلحة جماعة الدائنين إذ يعتبرها النص كأنها قد استأجرت العقار من باطن المفلس وفقًا لعقد الايجار ، فتحل الجماعة محل المفلس فى تنفيذ العقد فتقوم بدفع الأجرة التى تستحق بعد شهر الافلاس للمؤجر فى ميعادها . ولكن يتعين على أمين التفليسة أن يقدم ضماناً كافيًا للوفاء بالأجرة المستقبلة . ويجوز للمؤجر ، إذا كان الضمان غير كاف ، أن يطلب من قاضى التفليسة انهاء الاجارة وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اخطاره برغبة أمين التفليسة فى الاستمرار فى الاجارة (م٦٢٤/٣) .

٢٢٠- ٣- تطبيق مبدأ سقوط الآجال :

إذا كان سقوط الأجل ضرورياً لتهيئة التصفية الجماعية ، فإن المشرع لم ينس أنه ، من ناحية أخرى ، يعتبر فائدة للدائن فلم يشأ أن يمكنه منها بغير مقابل ، وإلا اختلت قاعدة المساواة بين الدائنين . ذلك أننا إذا افترضنا أن المفلس كان مديناً لـ « أ » بمائة جنيه تستحق فى وقت معاصر لشهر الافلاس ومديناً لـ « ب » بمائة جنيه أخرى تستحق بعد خمس سنوات ، فإن سقوط الآجال يؤدى إلى أن تتساوى حصة « أ » وحصة «ب» فى التفليسة . وفى ذلك اخلال بالمساواة ، لأن قيمة المائة جنيه الحالة أكبر من قيمة المائة جنيه المستحقة بعد خمس سنوات ، إذ أن المائة جنيه الأخيرة تتضمن أصل الدين وعوائده لمدة خمس سنوات . وهذه العوائد لم يعد لها مبرر بعد سقوط الأجل .

لذلك نص المشرع فى المادة ٦٠٨ تجارى على أنه « للمحكمة أن تستنزل من الدين الآجل الذى لم يشترط فيه عائد مبلغًا يعادل العائد المستحق عن المدة من تاريخ الحكم بشهر الافلاس إلى تاريخ استحقاق الدين » . ومن هذا النص يتحدد ما يتقدم به الدائن فى التفليسة على الوجه الآتى :

١- إذا كان الدين مؤجلاً وكان العائد مشترطاً صراحة إلى جانب

أصل الدين ، ففى هذه الحالة يدخل الدائن فى التفليسة بأصل الدين والعائد المستحق وقت صدور حكم الافلاس .

٢- إذا كان الدين مؤجلاً ولم يرد ذكر للعائد المستحق عنه ، هنا افترض المشرع أن العائد قد حسب ضمنًا وتم ضمه إلى أصل الدين . وحينئذ يجب على المحكمة أن تستنزل من الدين مبلغًا يعادل العائد المستحق عن المدة من تاريخ حكم الافلاس إلى تاريخ استحقاق الدين . ويدخل الدائن فى التفليسة بالباقى بعد الاستنزال .

رابعًا : وقف سريان العوائد

٢٢١- ١- النص القانونى :

تنص المادة ٦٠٧ تجارى على أن « الحكم بشهر الافلاس يوقف سريان عوائد الديون العادية بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقط ولا يجوز المطالبة بعوائد الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص إلا من المبالغ الناتجة من بيع الأموال التى يقع عليها التأمين . ويستنزل أصل الدين أولا ثم العوائد المستحقة قبل صدور الحكم بشهر الافلاس ثم العوائد المستحقة بعد صدوره » .

ووقف سريان العوائد لازم لتهيئة التفليسة للتصفية الجماعية . إذ لولاه لتعذر تحديد ديون التفليسة تحديداً نهائيًا ولاقتضى الأمر القيام بحسابات جديدة متعددة للعوائد الجارية . ولكن بهذا الوقف تتحدد خصوم التفليسة بالحالة التى تكون عليها وقت صدور حكم الافلاس . إذ يتقدم كل دائن بأصل دينه وبالعوائد المستحقة عنه فى هذه الفترة السابقة على صدور الحكم .

٢٢٢- ٢- نطاق وقف سريان العوائد :

أ- نص المادة ٦٠٧ صريح فى قصر وقف سريان العوائد على الديون العادية دون غيرها . أما الديون التى لها تأمينات خاصة ، رهن أو امتياز أو اختصاص، فلأصحابها المطالبة بعوائد ديونهم فى مواجهة

جماعة الدائنين بشرط ألا يتجاوزوا فى التنفيذ بهذه العوائد التأمينات الخاصة بهم (١).

ويلاحظ أن عبارة المادة ٦٠٧ مطلقة . وعلى ذلك فإنه لا يوقف سريان العوائد بالنسبة لأصحاب الامتيازات العامة ، رغم أنهم يشتركون مع الدائنين العاديين فى تكوين الجماعة، فيكون لهم الحصول على أصل الدين والعوائد جميعها قبل توزيع أى شئ من أموال التفليسة (٢) .

ب- تنطبق قاعدة وقف سريان العوائد على جميع العوائد ، اتفاقية أو قانونية . والعوائد القانونية تسرى منذ التقدم بالدين فى التفليسة ، إذ يعتبر بمثابة رفع دعوى المطالبة بالدين. ولكنها توقف فى مواجهة جماعة الدائنين .

٢٢٣ - ٢- تطبيق وقف سريان العوائد :

لو أن هذه القاعدة كانت مطلقة ، لاستفاد منها المدين المفلس الذى يتخلص من عوائد الديون . لذلك حرصت المادة ٦٠٧ على أن تحدد أن هذا الوقف لا يكون إلا فى مواجهة جماعة الدائنين، إذ أن هذا الأثر النسبى للقاعدة يكفى لتحقيق الهدف منها (٣) . وعلى ذلك لا يقف سريان العوائد بالنسبة للمدين المفلس فيلتزم برد العوائد الاتفاقية والقانونية بعد انتهاء التفليسة (٤) ، ولا يرد اعتباره إلا إذا أوفاها جميعها مع أصل الدين والمصاريف . كذلك لا يقف سريان العوائد بالنسبة للمدين المتضامن أو كفيل المفلس حتى أثناء التفليسة (مادة ١/٦١٠) (٥) .

---

(١) نقض مدنى ، ١٠ ابريل ١٩٨٠ ، مجموعة النقض ، س ٣١ ، ص ١٠٥٦ .

(٢) الدكتور على يونس بند ١٦٥ ص١٧٦ ، الدكتور مصطفى طه بند ١٢٧ ص١٣٧ ؛ عكس ذلك الدكتور محسن شفيق المطول ص٤٤٨ هامش ٣ .

(٣) إستئناف مختلط ٣ ديسمبر ١٩٣١ ، ب٤٤ ص٤١ ؛ ١٥ مايو ١٩٤٦ ، ب٥٨ ص١٨٧؛ استئناف القاهرة ، ٢٥ مارس ١٩٦٣ ، المجموعة الرسمية ، س٦١ ، ع٢ ، ص٣٣.

(٤) لذلك كان من المنطقى أن يوقف التقادم الخمسى لهذه العوائد طوال سير التفليسة ، إستئناف مختلط ٤ مارس ١٩١٤ ، ب٢٦ ص٢٥٨ .

(٥) إستئناف مختلط ٢ ديسمبر ١٩٣١ و١٥ مايو ١٩٤٦ المشار إليهما ، وكذلك فى ٧ فبراير ١٩٤٠ ، ب٥٢ ص١٣٦ .

خامساً : رهن جماعة الدائنين

٢٢٤- ١- النص القانوني :

تقضي المادة ٤/٥٦٤ تجاري بأنه « على أمين التفليسة ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اخطاره بحكم شهر الافلاس ، قيد ملخصه باسم جماعة الدائنين في كل مكتب للشهر العقاري يوجد في دائرته عقار للمفلس . ولا يترتب على هذا القيد أي حق آخر لجماعة الدائنين » .

كذلك تقضي المادة ٦٧٥ تجاري في فقرتها الثانية بأنه « على أمين التفليسة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم بالتصديق على الصلح (الصلح الذي قد تنتهي إليه التفليسة) قيد ملخصه باسم مراقب الصلح بوصفه نائباً عن الدائنين في كل مكتب للشهر العقاري يقع في دائرته عقار للمفلس ، ويترتب على هذا القيد انشاء رهن على العقارات المذكورة لضمان حقوق الدائنين الذين يسري عليهم الصلح ما لم يتفق في الصلح على غير ذلك . ويقوم المراقب بشطب الرهن بعد تنفيذ شروط الصلح » . وتوجب الفقرة الثالثة من نفس المادة قيد ملخص الحكم في مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته متجر المفلس وترتب نفس الأثر الذي ترتبه على عقارات المفلس ، وهو انشاء رهن على المتجر لضمان حقوق الدائنين الذين يسري عليهم الصلح .

٢٢٥- ٢- معنى وفائدة رهن جماعة الدائنين :

كان بعض الفقهاء يذهب ، في ظل قانون التجارة الملغي ، إلى القول بأن قيد ملخص حكم شهر الافلاس في كل مكتب للشهر العقاري يوجد في دائرته عقار للمفلس يترتب عليه نشوء رهن قانوني على عقارات المفلس لمصلحة جماعة الدائنين .

ولكن كان هذا القول محل نقد ، لأن هذا القيد لم يكن له فائدة خاصة . إذ أن الحكم بشهر الافلاس يغل يد المدين عن التصرف في سائر أمواله ، منقولات كانت أو عقارات ، فليس ، ثم ، ما يدعو ، إذاً ، إلى تقرير رهن على عقاراته لصالح جماعة الدائنين . ولذلك فإن فائدة هذا

القيد تقتصر على مجرد العلانية ، حتى يستفيد منها من يتعامل مع المفلس بشأن عقاراته جاهلاً وقوعه في الافلاس وغل يده عن التصرف(1) ، فيمتنع عن منحه الائتمان بضمان هذه العقارات .

ولقد انحاز المشرع ، في قانون التجارة الجديد ، إلى هذا الرأى الأخير عندما قرر في عجز الفقرة الرابعة من المادة ٥٦٤ بأن قيد ملخص حكم شهر الافلاس في كل مكتب للسجل العقاري يوجد في دائرته عقار للمفلس لا يترتب عليه « أى حق آخر لجماعة الدائنين » .

لكنه تبنى فكرة الرهن صراحة بالنسبة لقيد ملخص الحكم بالتصديق على الصلح ، عندما قرر في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٧٥ بأن قيد ملخص الحكم بالتصديق على الصلح ، في كل مكتب للشهر العقاري يقع في دائرته عقار للمفلس وفي مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته متجر المفلس ، يترتب عليه نشوء رهن على عقارات المفلس وعلى متجره لضمان النصيب الذي يتقرر لكل دائن في عقد الصلح . فيكون لهم ، بالتالي ، الأولوية على الدائنين المرتهنين اللاحقين . والرهن ، في الأصل ، عام يشمل جميع عقارات المفلس ، ما لم يتنازل المتصالحون في عقد الصلح عنه أو يحددوه ببعض العقارات دون البعض الآخر (2) .

سادساً : مركز الدائنين الممتازين والمرتهنين

٢٢٦- ١- أصحاب حقوق الامتياز العامة :

هي الحقوق الواردة في المادتين ١١٣٨و١١٣٩ مدني . وأهمها امتياز المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال

---

(1) د. على البارودي ، القانون التجاري ، العقود التجارية ، عمليات البنوك ، الأوراق التجارية ، الإفلاس ، ١٩٩٩ ، ص٧٥٣ .

(2) وحينئذ يجب أن يتضمن عقد الصلح ذاته تحديداً دقيقاً للعقارات التي يرد عليها الرهن : إستئناف مختلط ٢٨ يناير ١٩١٩ ، ب٣١ ص١٤٢ .

المدين ، وامتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب (١) ورسوم وحقوق أخرى ، والمبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر عن الستة أشهر الأخيرة ، والمبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس في الستة أشهر الأخيرة ، وكذلك امتياز النفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه عن الستة أشهر الأخيرة .

هذه الحقوق تمتاز على جميع أموال المدين من منقول وعقار . ويندرج هؤلاء الدائنون ضمن الجماعة لأنهم يباشرون امتيازهم فى النهاية على ثمن أموال المدين عند بيعها ، ولذلك تسرى عليهم قاعدة وقف الاجراءات والدعاوى الفردية . على أنهم يأخذون ديونهم وفوائدها كاملة قبل اجراء أى توزيع على بقية الدائنين .

٢٢٧- ٢- أصحاب حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول (الدائن المرتهن لمنقول) :

وأهمها امتياز المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وترميمه (م١١٤٠ مدنى) ، وامتياز مؤجر العقار على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ضماناً للأجرة المستحقة عن سنتين أو عن مدة الايجار إن قلت عن ذلك (م١١٤٣ مدنى) – وهو ما رددته المادة ٦١٧ تجارى بقولها «يكون للمؤجر فى حالة إنهاء إيجار العقار الذى يمارس فيه المفلس التجارة ... امتياز لضمان الأجرة المستحقة له عن السنة السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس وعن السنة الجارية ....» ، وامتياز بائع المنقول على الشئ المبيع ضماناً لما يستحقه من الثمن وملحقاته (م١١٤٥ مدنى) ، وكذلك امتياز الوكيل بالعمولة على البضائع المرسلة أو المسلمة إليه أو المودعة عنده من أجل المبالغ التى أقرضها أو دفعها . ويضاف إلى هذا التعداد حق الأولوية المخول للدائن المرتهن رهن حيازة لمنقول فى اقتضاء حقه من ثمن الشئ المرهون (م١٠٩٦ مدنى) .

---

(١) جدير بالذكر أن المادة ٦١٨ تجارى قصرت الامتياز المقرر للخزانة العامة بسبب الضرائب على مختلف أنواعها على دين الضريبة المستحق على المفلس عن السنتين =

وأصحاب هذه الحقوق لا يتأثرون بالافلاس فلا يدخلون في جماعة الدائنين ولا توقف بالنسبة لهم الاجراءات الفردية ، ولكن قد يكون من المصلحة أن يدرجوا أسماءهم في الجماعة للعلم والتذكرة (م٦١٣) حتى يتقدموا بباقي ديونهم في التفليسة عند عدم كفاية المنقول المحمل بالامتياز أو الرهن للوفاء بديونهم وعوائدها . وفي هذه الحالة يتقدموا باعتبارهم دائنين عاديين بشرط أن تكون ديونهم قد حققت طبقاً لأحكام القانون (م٦١٥/١) .

وحق الامتياز على المنقول لا يشهر – وبالتالي لا ينفذ على الغير – إلا إذا كان المنقول في حيازة الدائن الممتاز ، وهو في ذلك يشبه مركز الدائن المرتهن على المنقول . وعلى ذلك لا تسرى حقوق الامتياز علي منقول علي جماعة الدائنين إلا إذا بقي المنقول تحت يد الدائن . ويجوز لأمين التفليسة ، وفقًا للمادة ٦١٤ تجاري ، أن يسترد على ذمة التفليسة في أي وقت بأذن قاضي التفليسة المنقولات المرهونة ، أو التي عليها امتياز (م٦١٩ تجاري) بأن يدفع الدين الذي عليها إلى المرتهن (أو الممتاز) . كذلك يجوز لأمين التفليسة أن يلزمهم بالبيع في ميعاد يعينه قاضي التفليسة . فإذا تخلفوا جاز له ، بناء على إذن قاضي التفليسة ، أخذ المنقول وبيعه حتى يحصل على ما قد يزيد من ثمن المنقول على قدر الدين المضمون بالرهن أو الامتياز (م٦١٥/٢ تجاري) .

٢٢٨- ٣- أصحاب حقوق الرهن العقاري والاختصاص وحقوق الامتياز العقارية :

ويجمع هذه الحقوق أنها تعطى حق الأولوية في الاستيفاء من ثمن العقار . وقد تكون بالاتفاق كالرهن الرسمي أو الحيازي ، أو بالقضاء كالاختصاص ، أو بالقانون كحق الامتياز العقاري . ومن أمثلته امتياز ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته (١١٤٧ مدني) ، وامتياز المبالغ

– السابقتين على صدور الحكم بشهر الإفلاس . وتدخل الضرائب الأخرى المستحقة في التوزيعات بوصفها ديوناً عادية .

المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أو في اعادة تشييدها أو ترميمها أو صيانتها (م١١٤٨ مدني) ، وامتياز الشركاء الذين اقتسموا عقاراً (م١١٤٩ مدني) .

ولا تتأثر هذه الحقوق بشهر الافلاس ، وذلك طبعاً إذا نشأت صحيحة وتوفرت لها شروط النفاذ على الغير . كأن تكون قد قيدت على الوجه الصحيح وفي الوقت المناسب ، أي قبل حكم الافلاس . وقد رأينا أنه يجوز لأمين التفليسة أن يطلب عدم نفاذ القيود بشروط معينة خلال فترة الريبة (م٢٣١) .

وهؤلاء الدائنون لا يندرجون في عداد الجماعة ، ولا يقف حقهم في اتخاذ الاجراءات الفردية ، ولا تكف عوائد ديوهم عن السريان طالما كان العقار المحمل بحقهم يكفي للوفاء بها . ولاحتمال عدم كفاية العقار ودخولهم كدائنين عاديين في التفليسة بالباقي من ديونهم ، فإن لهم مصلحة في ادراج أسمائهم للعلم ، والاشتراك في اجراءات تحقيق الديون.

وأخيراً فإنه يمكن القول بصفة عامة أنه يسري على جميع هذه الديون ، سواء ممتازة امتيازاً عاماً أو خاصاً على منقول أو التي يضمنها رهن حيازي أو رسمي أو اختصاص ، قاعدة سقوط الأجل (م٦٠٦) كسائر الديون العادية ، لأن هذه القاعدة ، كما رأينا ، مطلقة تنطبق على سائر الديون دون تفريق .

المبحث الثالث

آثار حكم الافلاس بالنسبة لذوي الحقوق

٢٢٩- تمهيد وتقسيم :

تواجه جماعة الدائنين ، منذ اللحظة التي تنشأ فيها بصدور الحكم بالافلاس ، طوائف من ذوي الحقوق التي نشأت لهم من تعاملهم السابق مع المفلس ابان قيامه على رأس تجارته . ذلك أن العقود التي يبرمها

التاجر حينذاك ليست جميعها فورية أو حتى قصيرة الأجل . بل إنه قد يبرم عقوداً يستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً ، ثم يقع فى الافلاس ومازالت العلاقات متشابكة فى حقوق وديون قائمة لم تنقض . كذلك قد يكون الغير قد ائتمن هذا التاجر على مال يملكه ، كبضائع يودعها أو منقولات لم يقبض ثمنها ، فيتقدم فى التفليسة ، لا كدائن عادى بهذه الأشياء ، وإنما كمالك مسترد يطالب ببضائعه ومنقولاته بعينها دون أن يخضع لقسمة الغرماء .

لذلك لابد أن تتخذ جماعة الدائنين موقفها من هؤلاء بعد أن تغير الحال وتغير الهدف . إذ قد يسعى المتعاقدون مع المفلس إلى فسخ عقودهم لأن المفلس لم يعد فى حالة تمكنه من تنفيذ التزاماته . بينما تكون الصفقة رابحة بحيث يفضل أمين التفليسة أن يقوم عن المفلس بالتنفيذ لصالح الجماعة . كذلك لابد أن يواجه أمين التفليسة الدائنين الذين لهم الحق فى الحبس ، وأخيراً فإنه يتعرض لطلبات الملاك المستردين . ويثور النزاع بين أمين التفليسة وبين هؤلاء جميعاً ، مما يستدعى تحديد مدى هذه الحقوق ونطاقها حتى تتهيأ التفليسة بعدها لهدفها الطبيعى الذى هو - كما رأينا - التصفية الجماعية .

وسوف نتكلم أولاً فى فسخ العقود التبادلية ، ثم فى الحق فى الحبس ، وأخيراً عن حق الاسترداد .

اولاً : فسخ العقود التبادلية

٢٣٠- ١- المبدأ القانونى :

الفرض هنا أننا ازاء عقد ملزم للجانبين أبرمه المفلس قبل صدور الحكم بشهر افلاسه . وأن هذا العقد يفلت من نطاق المادتين ٥٩٨ و٥٩٩ ومن شروط الدعوى البوليصية ، وبالتالى فهو عقد صحيح يحتج به على جماعة الدائنين . والفرض كذلك أنه لم يكن قد تم تنفيذه عندما صدر الحكم بشهر الافلاس .

ولكى نعرف أثر الافلاس فى مثل هذا العقد لابد أن نفرق بين

طائفتين من العقود : فهناك عقود يكون الاعتبار الشخصى فيها ملحوظاً ، فيكون كل متعاقد قد قصد أن يقوم المتعاقد الآخر بالذات بتنفيذ الالتزامات التى يرتبها العقد دون غيره . وذلك كما هو الأمر فى عقد شركة الأشخاص أو الوكالة أو فتح الاعتماد (١) . مثل هذه العقود تنفسخ بقوة القانون عندما يصدر حكم الافلاس (م٦٢٣/١) ، إذ تغل يد المدين عن تنفيذ الالتزامات التى يرتبها العقد على عاتقه ، ولا يمكن أن يحل أمين التفليسة محله فى تنفيذها . ويلحق ، بهذه الطائفة ، العقود التى يشترط المتعاقدان فيها صراحة فسخ العقد فى حالة افلاس أحدهما ، فيدللان بهذا على اعتدادهما بالاعتبار الشخصى فى تنفيذ العقد . فيسرى الفسخ الذى اشترطاه بقوة القانون عند صدور حكم الافلاس .

أما ما عدا ذلك من العقود التبادلية ، فالأصل أن حكم الافلاس لا يؤدى بذاته إلى استحالة تنفيذها وبالتالى لا تنفسخ بقوة القانون عند صدور الحكم (م٦٢٣/١) (٢) . وإنما يحق للمتعاقد الآخر أن يطالب إلى القضاء الحكم بفسخ العقد إذا استحال تنفيذ الالتزام فعلاً بغل يد المدين وبامتناع أمين التفليسة عن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد (م٦٤٣/٢) . وكل ذلك تطبيق للقواعد العامة فى الفسخ (١٥٧ مدنى) . أما إذا أبدى أمين التفليسة استعداده لتنفيذ العقد ، إذا رأى فى ذلك مصلحة لجماعة الدائنين، فإنه يمتنع على المتعاقد الآخر طلب الفسخ ، ويلتزم بالقيام بالتزاماته بمقتضى العقد .

ومتى انفسخ العقد ، لعدم تنفيذه من المفلس أو أمين التفليسة ، جاز للمتعاقد الآخر أن يطالب بتعويض الضرر الذى أصابه من الفسخ بخطأ المفلس . ولا جدال فى أن له مطالبة المفلس ذاته بالتعويض بعد قفل التفليسة . ولكن الجدل ثار بصدد معرفة ما إذا كان له الدخول بمبلغ التعويض دائناً فى التفليسة إذا فسخ العقد بمناسبة الافلاس . وقد أدى هذا الجدل فى فرنسا إلى تدخل المشرع الفرنسى بالقانون الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ . فبعد أن كان القضاء الفرنسى يقضى بحرمان بائع

---

(١) إستئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٩٣١ ، ب٤٤ ص٦٦ .

(٢) إستئناف مختلط ٢٠ مارس ١٩٣٠ ، ب٤٢ ص٣٧٣ .

المنقولات من الاشتراك فى التفليسة بالتعويض إذا وقع الافلاس قبل تسليم المبيع ، جاء هذا القانون مؤكداً حقه فى الدخول بمبلغ التعويض فى التفليسة دائناً عادياً . وبذلك تأكدت القاعدة العامة في أن لكل متعاقد انفسخ عقده بسبب الافلاس أن يشترك فى التفليسة بمبلغ التعويض .

ولقد تبنى المشرع المصرى نفس الموقف فى قانون التجارة الجديد(1)، حيث نص فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٢٣ منه على أن « للمتعاقد الاشتراك في التفليسة كدائن عادى بالتعويض المترتب على الفسخ إلا إذا نص على احتفاظ التعويض بالامتياز المقرر له قانوناً » .

٢٣١- ٢- تطبيقات المبدأ :

أ- فسخ عقد بيع المنقولات :

لا يوجد اشكال خاص إذا كان المفلس هو بائع المنقول ، فإذا أفلس قبل تسليم المبيع وبعد استلام الثمن وكان المبيع عيناً مفرزة كان للمشترى استردادها لأنه مالك ، وإلا كان له أن يطلب الفسخ والتعويض . فإذا قضى له بهما كان له أن يطالب بالثمن الذى دفعه ، وبالتعويض ، وله الدخول بهما فى التفليسة دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء .

أما إذا أفلس المشترى قبل أداء الثمن ، فالأمر فيه تفصيل : إذ أنه ، إلى جانب الأحكام العامة فى القانون المدنى ، عنى المشرع التجارى بوضع قواعد خاصة تنظم حقوق بائع المنقولات فى هذه الحالة . فهو يميز بين فروض ثلاثة تعتمد على المكان الذى توجد فيه البضاعة وقت افلاس المشترى .

١- فإذا كانت البضاعة لا تزال فى حيازة البائع ، لم يسلمها

---

(1) لم يواجه القانون الملغى سوى حالة مؤجر العقار (م٢٢٢) ، وسكت عن بائع المنقولات. لكن القضاء إستقر على أن لهذا الأخير الدخول فى التفليسة بالتعويض بوصفه دائناً عادياً . أنظر فى ذلك : استئناف مختلط ٩ يونيو ١٩١٥ ، ب٢٧ ص٣٩٤ ؛ ٧ نوفمبر ١٩٣٤ ، ب ٤٧ ، ص ١٣ .

للمشترى المفلس ولم يرسلها إليه ، فإن له أن يحسبها ويمتنع عن تسليمها إلى أن يستوفى الثمن كاملاً (م٦٣٠/١ تجارى) ، حتى ولو كان هذا الثمن مؤجلاً ، إذ المفروض أن الافلاس يسقط الأجل . فإذا أوفاه أمين التفليسة الثمن ، كان عليه أن يسلم المبيع إليه . أما إذا امتنع أمين التفليسة، كان للبائع أن يطلب الفسخ والتعويض والاشتراك به فى التفليسة (م٦٣٠/٢) .

٢– وإذا كانت البضاعة فى الطريق إلى المشترى ، عندما أفلس هذا الأخير ، جاز للبائع ، وفقاً للمادة ٦٣٠/٢ تجارى ، أن يسترد البضائع مادامت لم تسلم إلى مخازن المشترى ولا إلى مخزن وكيله المكلف ببيعها. لكن لا يجوز الاسترداد ، وفقاً لنص الفقرة المذكورة ، إذا فقدت البضاعة ذاتيتها ، أو تصرف فيها المشترى المفلس قبل وصولها ، بغير تدليس ، بموجب وثائق الملكية أو النقل . وقد راعى المشرع أن تسليم وثائق الملكية أو النقل يقوم ، فى عرف التجارة ، مقام تسليم البضاعة ذاتها . فإذا كانت هذه الوثائق تحمل توقيع المرسل ، البائع الأصلى ، فإن ذلك يعنى أنه قد قبل أن يتصرف المشترى فيها أثناء وجودها فى الطريق ، فعليه إذاً أن يقبل نتائج هذا التصرف (١) .

ويلاحظ أن كلمة « الاسترداد » هنا تعنى استرداد الحيازة لا استرداد الملكية . فالبائع يسترد حيازة البضاعة فى الطريق ، حتى ولو كانت ملكيتها قد انتقلت إلى المشترى المفلس ، إذ يباشر عليها حقه فى الحبس ويطالب أمين التفليسة بدفع ثمنها كله أو بالفسخ والتعويض .

٣– أما إذا كانت البضاعة قد دخلت فى حيازة المشترى ، فإن المشرع التجارى يهدر كل ضمانات البائع حتى تلك التى تخوله اياها القواعد العامة فى القانون المدنى . فلا يستطيع استرداد البضاعة ليباشر

---

(١) وينطبق نفس الحكم إذا رهن المشترى البضاعة وهى فى الطريق . فإن البائع لا يستطيع إستردادها إلا بالوفاء للدائن المرتهن . إستئناف مختلط ١٧ يونيو ١٩١٤ ، ب٢٦ – ص٤٣١ .

عليها حقه في الحبس ولا يستطيع أن يطالب بالفسخ ويسقط حقه في امتياز البائع . ولا يكون له حينئذ إلا أن يدخل في التفليسة بما له من الثمن بوصفه دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء (م ٢/٢٣١).

والواقع أن علة التفرقة بين هذه الفروض الثلاثة واضحة . فالمشرع يعتد بمكان البضاعة ؛ لأن الدائنين يعتمدون في ائتمان المدين المفلس على وجود هذه البضاعة في حيازته . فإذا كانت في حيازة البائع أو في الطريق ، فلا شأن للدائنين بها . أما بعد دخولها حيازة المشترى . فقد افترض المشرع أن الدائنين قد أدخلوا هذه البضاعة في حسابهم عندما تقدموا لائتمانه ؛ فلا يصح أن يخيب البائع ظنهم بعد أن أرفعهم ببضاعته في ائتمان المدين المفلس .

لذلك فإن تحديد متى تعتبر البضاعة قد دخلت حيازة المشترى المفلس أمر له أهميته الكبرى . ولا جدال في حيازة المشترى إذا كانت البضاعة قد دخلت مخازنه الخاصة أو مخازن وكيله بالعمولة . أما في غير ذلك من الحالات ، فإن القضاء يستأنس بالحكمة من القاعدة في وضع المعيار الملائم . فهو يعتبر البضاعة في حيازة المشترى إذا وصلت إلى مكان يدخل في عقيدة العامة أنها بذلك قد أصبحت ملكاً خالصاً للمشترى(١) وكما إذا دخلت البضاعة مخزناً عاماً للإيداع باسم المشترى وبأمره وأو إذا وصلت إلى رصيف مخصص نهر المشترى (٢)

---

(١) بحيث يحق للغير الاعتماد عليها عند التعامل : إستئناف مختلط ٧ يونيو ١٨٩٩ ؛ ب ١١ – ص ٢٧١ ؛ محكمة النقض الفرنسية ٢٠ أكتوبر ١٩٦٠ المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦١ – ٣ – ص ٤٧٨ .

(٢) إستئناف مختلط ٧ يونيو ١٨٩٩ المشار إليه ؛ ٢١ نوفمبر ١٩٣٤ ، ب ٤٧ ص ٣٤ . ولكن لا يكفى لإعتبار البضاعة في مخازن المشترى مجرد وجودها في محطة السكك الحديدية ، أو دخولها الجمرك لتقدير الرسوم المستحقة عليها إستئناف مختلط ٨ أبريل ١٨٩٧ ، ب ٩ ص ٢٦٢ .

والقضاء يعتبر الأحكام المتقدمة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو التحايل لتعطيل أحكامها . لذلك ثبت القضاء على عدم جواز الاحتجاج على جماعة الدائنين بشرط الاحتفاظ بالملكية للبائع حتى تمام دفع الثمن (١) ، وهو شرط يقصد به البائع الدخول فى التفليسة كمالك مسترد للبضاعة لا كدائن بثمنها . كذلك يتحقق القضاء من طبيعة عقد البيع حتى ولو أخفاه المتعاقدان فى صورة ايجار مصحوب بوعد بالبيع Location - vente . ولقد أقر المشرع هذه الحلول القضائية ، فنص فى الفقرة الثانية من المادة ٦٣١ على أن « كل شرط يكون من شأنه تمكين البائع من استرداد البضائع أو الاحتفاظ بامتيازه عليها لا يحتج به على جماعة الدائنين » .

على أنه جدير بالملاحظة أن المشرع يقرر استثناء على هذه القواعد فيما يتعلق ببيع المحل التجارى ، إذ يجوز أن يرفع البائع دعوى فسخ عقد بيع المحل التجارى لعدم دفع الثمن بكامله رغم افلاس المشترى ، وذلك بشرط أن يكون البائع قد احتفظ بدعوى الفسخ صراحة فى عقد البيع (م٤١ تجارى) .

٢٣٢ - ب- فسخ عقد الايجار :

١ - إذ أفلس المؤجر فلا مصلحة للمستأجر فى فسخ العقد لأنه يستطيع أن يحتج به فى مواجهة جماعة الدائنين على أن يقوم بدفع الأجرة لأمين التفليسة لا للمفلس . بل إنه إذا انتهت التفليسة إلى بيع العقار المؤجر فإن المادة ٦٠٤ مدنى تجيز لهذا المستأجر أن يحتج بعقده فى مواجهة المشترى متى كان لعقد الايجار تاريخ ثابت سابق على البيع . ولا يكون للمستأجر طلب الفسخ إلا فى الأحوال المبينة فى القانون المدنى طبقاً للقواعد العامة .

---

(١) إستئناف مختلط ١٧ ديسمبر ١٩١٧ ، ب٣٠ ص٨٨ ؛ ١٩ فبراير ١٩٣٠ ، ب٤٢ ص٣٠٤ ؛ ٦١ يونيو ١٩٣٤ ، ب٣٦ ص٣١٥ .

٢ – أما إذا أفلس المستأجر ، للعقار الذى يمارس فيه التجارة ، فلا يترتب على صدور الحكم بشهر الافلاس انهاء الاجارة أو حلول الأجرة عن المدة المتبقية لانقضائها . وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن (م٦٢٤/١ تجارى) .

ولكى يكون لأمين التفليسة فرصة تتيح له تقدير مناسبة الاستمرار فى عقد الايجار لصالح جماعة الدائنين ، قضت الفقرة الثانية من المادة ٦٢٤ بأنه إذا كان المؤجر قد بدأ فى التنفيذ على المنقولات الموجودة فى العقار ولم يكن التنفيذ قد تم عند صدور الحكم بشهر الافلاس وجب وقف التنفيذ لمدة ستين يومًا من تاريخ هذا الحكم مع عدم الاخلال بحق المؤجر فى اتخاذ الاجراءات التحفظية وفى طلب اخلاء العقار وفقاً للقواعد العامة . ويجوز لقاضى التفليسة أن يأمر باستمرار وقف التنفيذ لمدة ثلاثين يومًا أخرى إذا رأى ضرورة لذلك . وعلى أمين التفليسة اخطار مؤجر العقار ، خلال مدة وقف التنفيذ ، برغبته فى انهاء الاجارة أو الاستمرار فيها .

فإذا قرر أمين التفليسة الاستمرار فى الاجارة ، فيجب عليه أن يدفع الأجرة المتأخرة وأن يقدم ضماناً كافياً للوفاء بالأجرة المستقبلة . ويجوز للمؤجر أن يطلب من قاضى التفليسة انهاء الاجارة ، إذا كان الضمان غير كاف ، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اخطاره برغبة أمين التفليسة فى الاستمرار فى الاجارة (م٦٢٤/٣) .

ولأمين التفليسة ، بعد الحصول على إذن من قاضى التفليسة ، تأجير العقار من الباطن أو التنازل عن الايجار وفقاً للأحكام المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر ، ولو كان المفلس ممنوعًا من ذلك بمقتضى عقد الايجار ، بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر بالمؤجر (م٦٢٤/٤) .

جـ- فسخ عقد العمل :

فرق المشرع بين عقد العمل غير محدد المدة وعقد العمل محدد المدة :

١ – فإذا أفلس رب العمل ، وكان عقد العمل غير محدد المدة ، جاز

للعامل ولأمين التفليسة انهاء العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في قوانين العمل . وفي هذه الحالة لا يجوز للعامل مطالبة التفليسة بالتعويض إلا إذا كان الانهاء ، من جانب رب العمل الذي يمثله أمين التفليسة ، تعسفياً أو بغير مراعاة مواعيد الاخطار (م٦٢٥/١ و٢)

٢- أما إذا كان العقد محدد المدة ، فلا يجوز انهاؤه إلا إذا تقرر عدم الاستمرار في التجارة . ويجوز للعامل في هذه الحالة مطالبة التفليسة بالتعويض (م٦٢٥/٣) . ويكون للتعويض المستحق للعامل ، في الحالتين السابقتين ، الامتياز المقرر له قانوناً (م٦٢٥/٤) .

ثانياً : الحق في الحبس

٢٢٣- تطبيق القواعد العامة :

الحق في الحبس حق تخوله القواعد العامة (م٢٤٦ مدني) . فلكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به . فإذا توفرت شروط التقابل والترابط ، كان للحابس أن يحتج بحقه في الحبس في مواجهة الدائنين(١) .

ومجرد الحق في الحبس لا يثبت حق امتياز على الشئ المحبوس (م٢٤٧ مدني) . فإذا كان دين الحابس عادياً اقتصر حقه على الامتناع عن تسليم الشئ إلى أن يستوفي دينه . ولا جدال في أن أمين التفليسة يجد من مصلحة الجماعة أن يوفي لهذا الحابس إذا كانت قيمة الشئ المحبوس تتجاوز دين الحابس .

---

(١) وقد رأينا تطبيقات لهذا الحق ونحن بصدد الكلام عن فسخ عقد بيع المنقولات . إذ رأينا أن للبائع أن يحبس البضاعة في حيازته حتى يستوفي الثمن من التفليسة (م٣٨٧ تجاري) . كذلك رأينا أن للدائن المرتهن الحق في حبس الشئ المرهون حتى يستوفي دينه . وذلك كله تطبيق لقاعدة عامة لا يمكن حصر جميع حالات تطبيقها .

ويعتبر القضاء المقاصة بعد شهر الافلاس تطبيقاً للحق فى الحبس إذا توافرت شروطه وعلى الأخص شرط التقابل والترابط بين الدينين .

ثالثا : حق المالك فى الاسترداد

٢٣٤- تمهيد :

فرق كبير بين أن يدخل الدائن فى التفليسة مطالباً بدينه فيخضع لقسمة الغرماء ، وبين أن يدخل مالكاً مسترداً لماله الموجود فى حيازة المدين المفلس . ذلك أن المالك يسترد ماله كاملاً دون أن يعنيه ما قد يلحق التفليسة من جراء ذلك ولا ما يصيب جماعة الدائنين . لذلك فإن تعارض المصالح يصل إلى أقصاه فى التنازع بين جماعة الدائنين ، من ناحية ، وبين الملاك المستردين من ناحية أخرى . وقد اختلفت التشريعات فى مدى رعايتها لكل من هاتين المصلحتين : فيهتم بعضها برعاية المالك لأنه لا يجوز الحيلولة بينه وبين حقه المباشر على الشئ الذى يملكه . ويهتم البعض الآخر برعاية الدائنين لأن هذا الشئ قد اشترك فى تأليف الضمان الظاهر الذى اعتمد عليه هؤلاء الدائنون . وقد أخذ قانون التجارة الجديد بالنظرة الأولى التى تحمى حق المالك ، وذلك مع بعض التحفظ رعاية لحقوق الدائنين . فنص فى المادة ٦٢٢ منه على أن « لكل شخص أن يسترد من التفليسة الأشياء التى تثبت له ملكيتها أو حق استردادها وقت شهر الافلاس . ويكون لأمين التفليسة بعد أخذ رأى المراقب والحصول على إذن من قاضى التفليسة رد الشئ إلى مالكه أو صاحب الحق فى استرداده ، وإذا رفض طلب الاسترداد جاز لطالبه عرض النزاع على المحكمة » .

٢٣٥- ١- استرداد البضائع المودعة لدى المفلس :

تعرض المادتان ٦٢٧ و٦٢٩ من قانون التجارة الجديد لحالات استرداد البضائع التى أودعها المالك عند المفلس أو التى سلمها إليه ووكله فى بيعها فأفلس قبل أن يبيعها ، كما فى حالة ما إذا كان المفلس وكيلاً

بالعمولة (١). وكذلك في الحالة التي يكون فيها المفلس وكيلاً بالعمولة بالشراء فاشترى البضاعة وتسلمها لحساب المالك ثم أفلس قبل أن يسلمها إليه ، أو كان المفلس مشترياً وتم فسخ عقد البيع بمقتضى شرط في العقد قبل صدور الحكم بشهر افلاسه .

ولا يجوز للمالك الاسترداد في هذه الحالات إلا بشروط :

١- شرط خاص بالإثبات : وهو أن يثبت المسترد ملكيته للبضائع أو الأشياء . ويثبت أيضاً أن هذه البضائع هي بذاتها الموجودة لدى المفلس والتي يطالب باستردادها (م٦٢٦/١) .

٢- شرط خاص بحالة هذه البضائع أو الأشياء : إذ يجب أن تكون موجودة بعينها ، بالحالة التي سلمت بها إلى المفلس ، فلا تكون قد تحولت أو اختلطت أو اندمجت بأموال هذا الأخير (م٦٢٧/١) (٢) .

٣- ويجب أيضاً على المسترد أن يدفع ما يكون مستحقاً للمفلس ، كأجر الوديعة ومصاريفها أو عمولة الوكالة ومصاريفها (م٦٢٧/٢) ، وإلا استعمل الحق في الحبس طبقاً للقواعد العامة (٣) . وإذا كان المفلس قد

---

(١) وتعرض المادة ٦٢٧/١ تجارة جديد لحالة افلاس الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع قبل الوفاء بثمن البضاعة ، حيث أجازت للموكل البائع أن يسترد الثمن مباشرة من المشترى طالما أن هذا الأخير لم يوف به نقداً أو بورقة تجارية أو بطريق قيده في حساب جار بين الوكيل المفلس والمشترى . فهي لا تعرض إذاً لحالة استرداد من التفليسة ، بل تسمح بالمطالبة المباشرة بين الموكل البائع والمشترى من الوكيل بالعمولة الذى أفلس رغم عدم وجود علاقة مباشرة بينهما .

(٢) استئناف مختلط ١٥ مايو ١٨٨٩ ، ب١ ص٢٣٤ ؛ ١٤ يونيو ١٨٩٩ ، ب١١ ص٢٨٢ .

(٣) ويلاحظ أنه لا استرداد في حالة الوديعة الناقصة ، لأن هذه الوديعة تنقل ملكية الأشياء المودعة إلى المودع لديه ، فلا يلتزم إلا برد مثلها أو قيمتها . فلا يستطيع المودع في الوديعة الناقصة أن يدخل كمالك مسترد ، وإنما يدخل في التفليسة دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء . ومن ناحية أخرى ، فإن نص المادة ٦٢٧ تجارى عام يشمل جميع حالات حيازة المفلس لأشياء مملوكة لغيره كما هو الأمر في عارية الاستعمال أو الايجار أو الرهن مثلاً .

اقترض برهن البضائع ، وكان الدائن المرتهن لا يعلم وقت انشاء الرهن بعدم ملكية المفلس لها ، فلا يجوز استردادها إلا بعد وفاء الدين المضمون بالرهن (م٦٢٧/٣) .

وجدير بالذكر أنه إذا بيعت البضاعة وتسلمها المشترى ثم أفلس ، فلا يجوز استردادها من تفليسته إلا إذا تم فسخ عقد البيع بحكم أو بمقتضى شرط فى العقد قبل صدور الحكم بشهر افلاس المشترى (م٦٢٩/١) ، أو بعد صدوره بشرط أن تكون دعوى الاسترداد أو دعوى الفسخ قد رفعت قبل صدور حكم شهر الافلاس (م٦٢٩/٢) .

٢٣٦ - ٢- استرداد الأوراق التجارية وغيرها من الصكوك :

يشترط لاستردادها ، وفقاً لنص المادة ٦٢٨ من قانون التجارة (١) ، شرطان :

الأول : أن يسلم الصك للمفلس على سبيل التوكيل صراحة ، أى بتظهير على سبيل التوكيل . وإذا كان بين المالك والمفلس حساب جار ، واتفقا على ادراج هذا الصك فى ، الحساب امتنع على المالك الاسترداد ولو وجد الصك بذاته فى التفليسة . لأن ادراجه فى الحساب يتضمن نقل ملكيته إلى المفلس .

والثانى : أن يوجد الصك بذاته فى التفليسة . وعلى المالك إثبات ذاتية الصك . أما إذا قبض المفلس قيمة الصك قبل شهر الافلاس ، فلا يستطيع مالك الصك إلا أن يدخل فى التفليسة بوصفه دائناً عادياً . ولكن إذا أمكن فرز الثمن تحت يد المفلس ، فلمالك الصك استرداد هذا الثمن .

---

(١) تنص المادة ٦٢٨ على أنه « يجوز استرداد الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق ذات القيمة ، المسلمة إلى المفلس لتحصيلها أو لتخصيصها لوفاء معين، إذا وجدت عيناً فى التفليسة ولم تكن قيمتها قد دفعت . ولا يجوز استرداد أوراق النقد المودعة لدى المفلس إلا إذا أثبت طالب الاسترداد ذاتيتها » .

وإمكان فرز الثمن لا يتصور إلا فى حالة نادرة الحدوث عملاً ، وهى حالة ما إذا كان المفلس قد وضع هذا الثمن فى ظرف مغلق مثلاً وكتب عليه إسم صاحب الصك .

هذا وإذا كـان الشئ المودع لدى المفلس أوراقـاً نقـدية فـلا يجـوز استردادها إلا إذا أثبت طالب الاسترداد ذاتيتها (م٦٢٩/٢ تجارى) .

٢٢٧- تقادم دعوى الاسترداد :

ولقد قررت المادة ٦٣٢ من قانون التجارة الجديد تقادماً قصيراً لدعاوى الاسترداد سالفة الذكر ، فنصت على أن تتقادم دعاوى الاسترداد التى توجه إلى أمين التفليسة فى الحالات المذكورة فى المواد ٦٢٦ إلى ٦٣٠ من هذا القانون -وهى الخاصة باسترداد البضائع المودعة لدى المفلس والأوراق التجارية وغيرها من الأوراق ذات القيمة والبضائع المرسلة إلى المشترى قبل افلاسه وقبل دخولها فى مخازنه أو مخزن وكيله المكلف ببيعها- بمضى سنة من تاريخ نشر حكم شهر الافلاس فى الصحيفة اليومية التى تعينها المحكمة وفقاً للفقرة الثالثة من المادة ٥٦٤ من قانون التجارة الجديد (١) .

الفرع الثالث

أشخاص التنظيم الجديد

٢٢٨- تمهيد :

أول هؤلاء الأشخاص، وأهمهم من الناحية العملية ، هو ذلك الذى

---

(١) تنص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على أن « ويتولى أمين التفليسة نشر ملخص الحكم فى صحيفة يومية تعينها المحكمة فى حكم شهر الافلاس ويجب أن يتم النشر خلال عشرة أيام من تاريخ اخطاره بالحكم » .

رأيناه فى أكثر من موضع يمثل جماعة الدائنين ويمثل عنها المفلس ويدير التفليسة ويطالب بحقوقها . ذلك هو أمين التفليسة الذى تعينه المحكمة فى ذات الحكم الذى يصدر بشهر الافلاس . على أن أمين التفليسة لا يتمتع فى هذه الأعمال بحرية مطلقة . فقد وضع المشرع قيوداً عديدة على هذه الحرية تتمثل فى ضرورة استصدار إذن من قاضى التفليسة ،وهو أحد قضاة المحكمة التى شهرت الافلاس، فى كثير من المسائل الهامة . وتتمثل كذلك فى حق قاضى التفليسة فى الاشراف العام على أعماله والفصل فى الشكاوى التى يرفعها إليه المفلس والدائنون . وقدر المشرع ، كذلك ، أن هناك أموراً تصل أهميتها وخطورتها إلى درجة لا يجوز معها ترك البت فيها لقاضى التفليسة ، فجعلها من اختصاص المحكمة التى شهرت الافلاس .

وهكذا نجد الأشخاص الثلاثة الرئيسيين فى إدارة التفليسة : أمين التفليسة ، وفوقه قاضى التفليسة ، وفوقهما المحكمة . وإلى جانب هؤلاء الثلاثة الرئيسيين ، يوجد أربعة آخرون يلعبون أدواراً تتفاوت فى الأهمية، ويعاونون أمين التفليسة وقاضى التفليسة والمحكمة فى نواح مختلفة : فالنيابة العامة تسعى لمراقبة أدوار التفليسة حتى تتحفز لرفع الدعوى العمومية إذا ظهرت من المفلس جريمة من جرائم الافلاس . والمفلس نفسه قد يكون ذا فائدة لأمين التفليسة ، لأنه أدرى الناس بشئون تفليسته وطريق ادارتها فيستعين به الأمين . كذلك فإن المشرع لم ينس أن جماعة الدائنين هى صاحبة الشأن الأول فى التفليسة ، لذلك أوجب دعوتهم فى مراحل متعددة لابداء الرأى واتخاذ بعض القرارات الهامة . وأخيراً هناك المراقب الذى يعين من بين الدائنين ويعاون قاضى التفليسة ويقدم له المشورة خاصة فيما يتعلق بشئون التفليسة المالية .

أولاً : أمين التفليسة Syndir

٢٣٩- ١- تعيين أمين التفليسة وعزله :

هناك مرحلتان لتعيين أمين التفليسة :

١- فعندما تصدر المحكمة حكماً بشهر الافلاس ، تعين ، وكيلاً لادارة التفليسة يسمى ، أمين التفليسة ، (م٥٧١/١) . وطبيعي أن تعيينه ضروري للقيام بالاجراءات الأولى والحلول محل المدين الذى غلت يده بصدور الحكم . فهو الذى يتولى القيام باجراءات التحفظ التى لا غنى عنها ولا يمكن تأخيرها ، كوضع الأختام وشهر حكم الافلاس ونشره ... إلخ . ثم يستمر بعد ذلك ، رغم أن تعيينه قد تم دون استشارة جماعة الدائنين ، فى ادارة أموال التفليسة والمحافظة عليها وفى النيابة عن المفلس فى جميع الدعاوى والأعمال التى تقتضيها هذه الادارة (م٥٧٣) ، وذلك حتى تنتهى التفليسة إلى الصلح أو الاتحاد .

٢- فإذا لم يطلب المدين الصلح ، أو طلبه ورفضه الدائنون ، أو رفضت المحكمة التصديق عليه ، أو حصل عليه ثم أبطل ، فإن قاضى التفليسة يتعين عليه دعوة الدائنين ، أثر قيام حالة الاتحاد ، للمداولة فى شئون التفليسة والنظر فى ابقاء أمين التفليسة أو تغييره . فإذا قررت أغلبية الدائنين الحاضرين تغييره ، وجب على قاضى التفليسة تعيين غيره فوراً. ويسمى الأمين فى هذه المرحلة ، أمين الاتحاد ، (م٦٨٥/١ و٢) .

ويشترط فيمن يعين أميناً للتفليسة ألا يكون زوجاً للمفلس أو قريباً له إلى الدرجة الرابعة ، وإلا يكون ، خلال السنتين السابقتين على شهر الافلاس ، شريكاً له أو مستخدماً عنده أو محاسباً له أو وكيلاً عنه (م٥٧٢/١) . وحكمة هذا الشرط واضحة ، وهى الحيلولة دون وقوع أمين التفليسة تحت تأثير الميل إلى محاباة المفلس على حساب جماعة الدائنين التى يقوم بتمثيلها .

كما يشترط فيه أيضاً النزاهة والأمانة ، لأن المهمة الموكولة إليه

تتعلق بإدارة أموال المفلس والمحافظة عليها لمصلحة جماعة الدائنين . ومما يتنافى مع هاتين الصفتين ويجعلهما موضع شك كبير صدور حكم بالادانة فى جريمة ماسة بالشرف والأمانة . لذلك ، فلا يجوز أن يعين أميناً للتفليسة من سبق الحكم عليه بالادانة فى جناية أو جنحة ماسة بالشرف والأمانة ، (م٢/٥٧٢) .

وإلى أن يصدر بتنظيم مهنة أمناء التفليسات قرار من الوزير المختص (م٣/٥٧١) ، فلا شئ يمنع من تعيين أى شخص أميناً للتفليسة حتى ولو كان من بين الدائنين أنفسهم . لكن العمل قد جرى على أن تستعين المحاكم بذوى خبرة تدرج أسماؤهم فى جدول خاص (١) .

ويجوز فى كل وقت لقاضى التفليسة من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب المفلس أو المراقب ، الأمر بإضافة أمين أو أكثر بشرط ألا يزيد عددهم على ثلاثة (م٢/٥٧١) .

هذا والأحكام أو القرارت الخاصة بتعيين أمناء التفليسات أحكام نهائية لا يجوز الطعن فيها بأى طريق (م٥٦٧/أ) .

ولا يعزل أمين التفليسة ، أو ينتقص عددهم فى حالة تعددهم ، إلا بقرار من المحكمة . والأصل أن تصدر المحكمة قرارها ، فى هذا الصدد، بناء على طلب قاضى التفليسة أو مراقبها أو المفلس نفسه . ولكن لا شئ يمنعها من اصداره من تلقاء نفسها (م٥٧٦)، متى رأت فى ذلك نفعاً للدائنين . وقرار المحكمة فى هذا الشأن نهائى لا يقبل الطعن فيه بأى طريق (م٥٦٧/أ) .

---

(١) ومع ذلك فإن المحكمة لا تلتزم بهذا الجدول ، إذ لا يوجد نص فى القانون يلزم المحكمة باختيار أمين التفليسة من الجدول أو من بين دائنى التفليسة أو من الأشخاص المرسرين: استئناف مختلط ١٣ يناير ١٩١٥ ، ب٢٧ - ص١١٦ ؛ فللمحكمة حرية كاملة فى تعيين أمين التفليسة : استئناف مختلط ٨ مارس ١٩٢٣ ، ب٤٥ - ص١٩٦ .

٢٤٠ - ٢- وظيفة أمين التفليسة وأجره :

أمين التفليسة هو ممثل الشخص المعنوى الجديد الذى نشأ بصدور حكم الافلاس (١) . وهو بصفته هذه يعتبر فى نفس الوقت ممثلاً للمفلس ، لأن جماعة الدائنين تحل محل المفلس فى ذمته . وتختلف مهمته بحسب ما إذا كان أميناً للتفليسة أو أميناً للاتحاد . ففى الحالة الأولى هو الذى يقوم بادارة أموال المفلس والمحافظة عليها وينوب عنه فى الدعاوى والأعمال التى تقتضيها هذه الادارة ، ويمثل مصالح التفليسة أمام القضاء، ويطالب الشركاء فى حالة ما إذا كان المفلس شركة بدفع الباقى من حصصهم فى رأس مالها ولو لم يحل ميعاد استحقاقها (م٧٠٦)، ويطعن فى تصرفات المفلس ، ويشترك فى تحقيق الديون التى عليه ، وقد يستمر فى تشغيل محل تجارة المفلس . أما فى الحالة الثانية ، فيقوم ببيع أموال المفلس ويوزع الثمن الناتج على الدائنين .

وإذا تعدد أمناء التفليسة وجب أن يعملوا مجتمعين ، ويسألون بالتضامن عن إدارتهم . ولقاضى التفليسة أن يقسم العمل بينهم ، أو أن يعهد إلى أحدهم بعمل معين ، وفى هذه الحالة لا يكون أمين التفليسة مسئولاً إلا عما كلف به من عمل ويجوز لأمناء التفليسة أن ينيبوا بعضهم البعض فى القيام بالأعمال المعهود بها إليهم . ولا يجوز لهم انابة الغير إلا بإذن من قاضى التفليسة . وفى هذه الحالة يسأل أمين التفليسة ونائبه بالتضامن عن هذه الأعمال (م٥٧٤) .

وعلى أمين التفليسة أن يقدم إلى قاضى التفليسة ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بالتعيين تقريراً عن أسباب الإفلاس وحالة التفليسة الظاهرة وظروفها . ولقاضى التفليسة تعيين ميعاد آخر لتقديم هذا التقرير. كما يجب على أمين التفليسة أن يقدم إلى قاضى التفليسة تقارير عن حالة

---

(١) ولكنه لا يمثل أى دائن على انفراد . ولذا فلا يجوز له أن يرفع إلا الدعاوى التى يمكن أن تفيد جميع دائنى التفليسة . أنظر استئناف مختلط ١٦، ١٩٢٧/١١/١٦ ، ب٤٠ - ٣٢؛ ١٩٢٥/٥/٦ ، ب٣٧ - ٣٠٧ .

التفليسة فى مواعيد دورية يحددها القاضى المذكور (م ٦٤٩/١ و ٢).

ويجوز للمفلس الاعتراض ، لدى قاضى التفليسة ، على أعمال أمينها قبل إتمامها . وفى هذه الحالة يترتب على الاعتراض وقف اجراء العمل . ويتعين على القاضى الفصل فيه خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه . ويكون قرار القاضى فى هذا الخصوص واجب النفاذ فوراً (م ٥٧٥) .

وتقدر أتعاب ومصاريف أمين التفليسة بقرار من قاضيها بعد أن يقدم الأمين تقريراً عن ادارته . وللقاضى أن يأمر ، ولو لم يقدم الأمين تقريره ، بصرف مبالغ له خصماً من أتعابه (م٥٧٧/١ و٢) .

ولكل ذى شأن الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة الخاص بتقدير هذه الأتعاب والمصاريف .

ويعتبر أمين التفليسة دائناً لجماعة الدائنين بأتعابه ومصاريفه ، فيأخذها قبل أى توزيع . ويمكن تصنيف هذه الأتعاب ضمن الديون الممتازة باعتبارها من المصروفات القضائية (م١١٣٨/ مدنى) .

٢٤١- ٣- مسئولية أمين التفليسة :

أمين التفليسة وكيل مأجور ، وهو وكيل قضائى . لذا فهو مسئول قبل من تلحقه أضرار نتيجة خطئه ، سواء كان المضرور هو المفلس أو جماعة الدائنين أو أى شخص من الغير . وللغير أن يطالب أمين التفليسة بالتعويض شخصياً . وله أن يطالب به جماعة الدائنين باعتبار أن أمين التفليسة ممثل لها .

وتكون المسئولية تضامنية فى حالة تعدد أمناء التفليسة وقيامهم بالعمل مجتمعين (م٥٧٤/١) . وإذا أناب أمين التفليسة غيره للقيام بالعمل المعهود به إليه ، يكون أمين التفليسة ونائبه مسئولين بالتضامن عن العمل المذكور (م٥٧٤/٣) .

ويسأل أمين التفليسة جنائياً إذا اختلس أو استعمل أو بدد أموال التفليسة (م٣٣٥/٤ عقوبات) ممثل لها .

ثانيا : قاضى التفليسة

Juge - Commissaire

٢٤٢ - ١ - تعيين قاضى التفليسة واستبداله :

لا تستطيع المحكمة التى شهرت الإفلاس أن تشرف إشرافاً قريباً على التفليسة وعلى إدارة أمين التفليسة لها . لذلك تنص المادة ٥٦١/١ من قانون التجارة الجديد على أن « وتختار أحد قضاة المحكمة ليكون قاضياً للتفليسة ... » .فيكون هذا القاضى هو صمام الأمن والثقة الذى يسمح للمحكمة أن تتفرغ للخطير من أمور التفليسة ، دون أن تتراخى قيود الرقابة الدقيقة على أمين التفليسة . وكون قاضى التفليسة أحد قضاة المحكمة ضمان كاف ، بحيث لا يشترط المشرع حداً أدنى لدرجة القرابة. بل تسرى عليه القواعد الخاصة بالرد والتنحى شأنه شأن سائر القضاة . وتخصص المحاكم عادة أحد قضاتها للقيام بهذا العمل بالنسبة لسائر ما يعرض عليها من تفليسات ، بحيث يتوفر له بذلك قدر كاف من الخبرة والدراية والمران .

والمحكمة الابتدائية هى التى تعين قاضى التفليسة عندما تشهر الإفلاس . أما إذا رفضت شهر الإفلاس فقضت به محكمة الاستئناف ، فإن هذه الأخيرة تعين قاضى التفليسة من قضاة المحكمة الابتدائية ذاتها، ولها أن تعهد إليها أمر تعيينه .

أما عن استبدال قاضى التفليسة فتنص المادة ٥٨١/١ تجارى على أنه « للمحكمة فى كل وقت أن تستبدل بقاضى التفليسة غيره من قضاة المحكمة » . وغالباً ما يكون هذا الاستبدال راجعًا إلى ظروف معينة كالتقاعد أو النقل أو العزل .

ويستمر قاضى التفليسة من بداية التفليسة إلى نهايتها فلا يتوقف بقاؤه على رأى جماعة الدائنين .

وفى حالة الغياب المؤقت ، لمرض أو إجازة مثلاً ، يعين رئيس

المحكمة أحد قضاتها لينوب عن قاضي التفليسة (م٢/٥٨١) . والحكم الذى تصدره المحكمة بتعيين أو باستبدال قاضي التفليسة لا يقبل الطعن (م٥٦٧/أ) .

٢٤٣ - ٢ - وظيفة قاضى التفليسة :

قاضى التفليسة يشرف على أعمال التفليسة ، ويكون حلقة الاتصال بينها وبين المحكمة :

أ- فيتولى قاضى التفليسة ، بالاضافة إلى السلطات المقررة له بنصوص خاصة ، مراقبة إدارة التفليسة وملاحظة سير اجراءاتها والأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموالها (م١/٥٧٨) . فله ، إذاً، اشراف عام على كل ما يقوم به أمين التفليسة . وله ، إذا اقتضى الحال ، أن يطلب من المحكمة عزل أمين التفليسة وتعيين غيره أو انقاص عدد الأمناء فى حالة تعددهم (م٥٧٦) . ويجوز له ، فى كل وقت ، الأمر بإضافة أمين أو أكثر بشرط ألا يزيد عددهم على ثلاثة (م٢/٥٧١) . وهو الذى يستدعى، فى كل وقت ، المفلس أو ورثته أو وكلائه أو مستخدميه أو أى شخص آخر لسماع أقوالهم فى شئون التفليسة (م٤/٥٧٨) . كذلك هو الذى يفصل فى اعتراض المفلس على أعمال أمين التفليسة خلال فترة وجيزة بقرارات واجبة النفاذ فوراً (م٥٧٥) .

ولا يقتصر اشرافه العام على كل ما يقوم به أمين التفليسة ، بل هو الذى يدعو الدائنين إلى الاجتماع تحت رئاسته فى الأحوال المبنية فى القانون (م٢/٥٧٨) . فكأن اشراف قاضى التفليسة يمتد إلى المفلس وإلى جماعة الدائنين زيادة على اشرافه الأصلى على أعمال أمين التفليسة . فهو اليد العليا التى تهيمن مباشرة على سائر أمور التفليسة .

ب- استئذان قاضى التفليسة ، على وجه خاص ، ضرورى قبل قيام أمين التفليسة ببعض الأعمال الهامة : ولم يكتف المشرع، بالنسبة لهذه الأعمال ، بالاشراف العام ، بل تطلب الإذن الخاص السابق من

قاضى التفليسة . من ذلك مثلاً :

١- فى حالة تعدد أمناء التفليسة ، ورغبة أحدهم إنابة الغير لينوب عنه فى عمل معهود إليه به ، فلا يجوز ذلك إلا باذن من قاضى التفليسة (م٥٧٤/٣) .

٢- لا يستطيع أمين التفليسة ، إلا بعد استئذان قاضى التفليسة ، أن يدفع خلال الأيام العشرة التالية لصدور الحكم بشهر الافلاس مما يكون تحت يده من نقود التفليسة ، وبالرغم من وجود أى دين آخر ، الأجور والمرتبات والمبالغ المستحقة ، قبل صدور الحكم بشهر الافلاس ، عن مدة ثلاثين يوماً للعاملين لدين المدين المفلس (م٦١٦/١) .

٣- لا يجوز لأمين التفليسة ، إلا بعد الحصول على اذن قاضيها، دفع الدين المضمون برهن واسترداد الأشياء المرهونة لحساب جماعة الدائنين (م٦١٤) .

٤- كل قرار يتخذه أمين التفليسة خاص بتنفيذ أو عدم تنفيذ العقود الملزمة للجانبين ، التى يكون المفلس طرفاً فيها ، يجب أن يعرض على قاضى التفليسة ليأذن به (م٦٢٣/٢) .

٥- لا يستطيع أمين التفليسة ، فى حالة الاجارة المبرمة بين المفلس والمؤجر ، تأجير العقار من الباطن أو التنازل عن الايجار إلا بعد الحصول على إذن من قاضى التفليسة (م٦٢٤/٤) .

٦- لا يستطيع أمين التفليسة رد الشئ إلى مالكه أو صاحب الحق فى استرداده إلا بعد اذن قاضى التفليسة (٦٢٦/٢) .

٧- فى حالة افلاس المشترى قبل دفع ثمن بضاعة اشتراها لا يجوز لأمين التفليسة أن يطلب تسليم البضاعة بعد أن يقوم بدفع ثمنها إلا بناء على إذن مسبق من قاضى التفليسة (م٦٣٠/٣) .

٨- إذا وجد الأمين أنه من المناسب ، خلال فترة الاجراءات

التمهيدية ، بيع مال من أموال التفليسة ، لكونه قابلاً للتلف السريع أو لنقص عاجل في قيمته أو لتطلب صيانته وحفظه مصروفات باهظة ، فلابد من إذن قاضي التفليسة بالبيع . وكذلك إذا أراد بيع أموال التفليسة إذا كان البيع لازماً للحصول على نقود للصرف على شئونها أو لأنه يحقق نفعاً مؤكداً للدائنين (م٦٤٣) .

٩- تشغيل متجر المفلس ، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو مصلحة الدائنين أو المفلس ، لا يكون إلا بإذن قاضي التفليسة (م٦٤٥/١) .

جـ- قاضي التفليسة همزة الوصل بين التفليسة والمحكمة : لذلك يجب أن يرفع لها التقارير . ففي كل منازعة تنشأ عن الافلاس وترفع إلى المحكمة ، لابد أن يقدم قاضي التفليسة تقريره عنها . ولقد نصت على ذلك صراحة الفقرة الثالثة من المادة ٥٧٨ بقولها ، كما يقدم لها تقريراً عن كل نزاع يتعلق بالتفليسة ويكون من اختصاصها الفصل فيه ، . هذا فضلاً عن أن ذات الفقرة ، من المادة المشار إليها ، توجب عليه أن يقدم إلى المحكمة ، كل ثلاثة أشهر ، تقريراً عامًا عن حالة التفليسة .

د- قاضي التفليسة يصدر قرارات ويفصل في تظلمات واعتراضات : وذلك لأنه أقرب إلى المتظلمين أو المعترضين من المحكمة .

١- ففيما يتعلق بإعانة المفلس ، يسمع قاضي التفليسة أقوال أمين التفليسة ثم يصدر قراره بصرف هذه الاعانة من أموال التفليسة بناء على طلب المفلس أو طلب من يعولهم (م٥٩٦/١) . وله ، في كل وقت ، من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب أمين التفليسة ، أن يعدل مقدار الاعانة أو يأمر بالغائها (م٥٩٦/٣) .

٢- هو الذي يصدر قراره بتقدير أتعاب ومصاريف أمين التفليسة (م٥٧٧/١) .

٣- تعيين مراقب لفحص الميزانية والتقرير المقدمين من المدين المفلس يكون بقرار من قاضى التفليسة (م٥٨٢/١)

٤- وهو الذى يصدر قراره باستخدام أول نقود تدخل التفليسة فى الوفاء بحقوق الدائنين الذين لهم إمتياز على منقولات المفلس (م٦١٩) .

٥- لقاضى التفليسة أن يأمر بعدم وضع الأختام أو برفعها عن بعض الأشياء كالدفاتر التجارية الخاصة بالمفلس والنقود اللازمة للصرف على الشئون العاجلة للتفليسة والأشياء القابلة للتلف السريع أو لنقص عاجل فى قيمتها أو التى تقتضى صيانتها مصاريف باهظة وكذلك الأشياء اللازمة لتشغيل متجر المفلس إذا تقرر الاستمرار فى تشغيله (م٦٣٥/١) .

٦- وهو الذى يأمر ، بناء على طلب أمين التفليسة ، برفع الأختام للبدء فى جرد أموال المفلس (م٦٣٦/١) .

٧- وهو الذى يعين الكيفية التى يتم بها بيع منقولات المفلس خلال فترة الاجراءات التمهيدية (م٦٤٣/٢) ، أو بعد انتهاء التفليسة بالاتحاد (م٦٨٩/١) .

٨- وله عند الضرورة ، بعد أخذ رأى مراقب التفليسة ، أن يأمر باجراء توزيعات على الدائنين الذين حققت ديونهم (م٦٤٨/١) .

٩- ولقاضى التفليسة من تلقاء نفسه ، أو بناء على تقرير من أمين التفليسة ، أن يأمر بقفل التفليسة إذا وقفت أعمالها لعدم كفاية الأموال قبل التصديق على الصلح أو قيام الاتحاد (م٦٥٨/١) . وله أن يأمر باعادة فتحها والاستمرار فى اجراءاتها (م٦٥٩/٢) .

وتودع القرارات التى يصدرها قاضى التفليسة قلم كتاب المحكمة فى اليوم التالى لصدورها . وللقاضى أن يأمر قلم الكتاب بتبليغها إلى الأشخاص الذين تعنيهم . ويكون التبليغ بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، إلا إذا نص القانون أو أمر قاضى التفليسة بتبليغها بطريقة أخرى (م٥٧٩) .

أما فيما يتعلق بالتظلمات التى يفصل فيها قاضى التفليسة فهى على نوعين : تظلمات واعتراضات موجهة ضد أمين التفليسة ، وتظلمات من قرارات قاضى التفليسة نفسه .

وبالنسبة للتظلمات والاعتراضات الموجهة ضد أمين التفليسة ، توجب المادة ٥٧٥ على قاضى التفليسة أن يفصل فى الاعتراضات على أعمال أمين التفليسة قبل اتمامها ، والمقدمة من المفلس أو مراقب التفليسة ، خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمها ، بقرار واجب النفاذ فوراً . كما تلزمه المادة ٣/٦٥٥ بالفصل ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة ، فى الديون المتنازع عليها ، المدرجة بقائمة الديون ، من قبل المفلس أو أى دائن ورد إسمه بالقائمة المشار إليها .

أما فيما يخص التظلم من قرارات قاضى التفليسة نفسه ، فالقاعدة العامة أنه لا يجوز الطعن فى هذه القرارات ما لم ينص القانون على غير ذلك أو كان القرار مما يجاوز اختصاصه (م٥٨٠/١) .

ولقد نص القانون على حالات يجوز فيها التظلم من قرارات قاضى التفليسة . وقد يكون الفصل فى هذا التظلم من إختصاص قاضى التفليسة نفسه ، كما هو الشأن بالنسبة للقرار الذى يصدره بتعديل مقدار الاعانة التى يقررها للمفلس أو بالغائها (م٥٩٦/٣) ، أو القرار الذى يصدره بتعيين مراقب أو أكثر من بين الدائنين الذين يرشحون أنفسهم لذلك (م٥٨٢/٢) .

وقد يكون الفصل فى هذا التظلم من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بشهر الافلاس . وأمثلة قرارات قاضى التفليسة التى يكون الطعن فيها أمام المحكمة المذكورة حددها القانون تفصيلاً .

ثالثاً : المحكمة

٢٤٤ - الرقابة العليا على التفليسة :

المحكمة التى شهرت الافلاس لا تنتهى مهمتها باصدارها هذا الحكم،

بل لعلها تبدأ . فهي التي تتولى الاشراف والرقابة العليا على سائر شئون التفليسة . فقد رأينا أن لها الاختصاص العام بكل المنازعات المتعلقة بالتفليسة ، ولو كانت في الأصل من اختصاص محكمة أخرى (م٦٠ مرافعات) . كذلك رأينا أنها هى التى تحدد تاريخ التوقف عن الدفع، وهى التى تعين وتعزل أمين التفليسة ، وهى التى تعين وتستبدل قاضى التفليسة ، وهى التى تأمر عند الاقتضاء بالتحفظ على شخص المفلس أو بمنعه من مغادرة البلاد لمدة محددة وهى التى تقرر إلغاء أمر التحفظ أو أمر المنع من المغادرة ، وهى التى تأمر بوضع الأختام على محل تجارة المدين .

كما أن للمحكمة ، فى أى وقت ، أن تطلع على الدفتر الذى يدون فيه أمين التفليسة ، يومًا بيوم ، جميع الأعمال المتعلقة بادارة التفليسة (م٥٧٣/٣) . ويجوز لها أن تقضى بقبول الدين مؤقتًا بمبلغ تقدره حتى قبل الفصل فى الطعن المرفوع أمامها فى القرار الصادر من قاضى التفليسة بقبول الدين أو رفضه (م٦٥٦/٢) . ولسوف نرى ، فيما بعد ، أن المحكمة هى التى تصدق على الصلح البسيط ، وهى التى يجوز لها أن ترفض التصديق عليه ولو لم يقدم بشأنه أى اعتراض (م٦٧٣/٣) . وكذلك هى التى تصدق على الصلح مع تخلى المدين المفلس عن أمواله كلها أو بعضها لبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين (مادة ٦٨٣/٢) .

والمحكمة تنظر فى التظلم من قرارات قاضى التفليسة فى الأحوال التى يبينها القانون والتى سبق ذكرها . وحكمها فى هذا التظلم نهائى لا يجوز الطعن فيه بأى طريق ، فيما عدا فصلها فى التظلم من أمر أصدره قاضى التفليسة خارجًا عن حدود اختصاصه إذ يجوز حينئذ الطعن فى الحكم بالمعارضة أو الاستئناف .

ولقد جمعت المادة ٥٦٧ تجارى الأحكام التى تصدرها المحكمة على وجه نهائى فلا يجوز الطعن فيها بأى طريق . وهى أحكام يجمعها أنها لا تفصل فى حق موضوعى وانما تتعلق بأعمال ادارة التفليسة . أما الأحكام

الأخرى وطرق الطعن فيها واجراءات ومواعيد الطعون فقد سبق لنا معالجتها .

رابعاً : المفلس

٢٤٥ - دور المفلس :

رغم أن حكم الافلاس يغل يد المفلس ويقصيه عن ذمته ويمنعه من التصرف ، فإن له مع ذلك دوراً في سير التفليسة : وذلك اولاً لأنه يحمل في صدره المعلومات المتعلقة بها والتي يحتاج إليها الجميع ، وثانياً لأن له رغم افلاسه بعض المصالح المشروعة التي يحق له التدخل لحمايتها .

١- فلقاضي التفليسة ، في كل وقت ، أن يستدعي المفلس لسماع أقواله في شئون التفليسة (م٥٧٨/٤) . ويجب ، عند جرد أموال المفلس، إخطاره بذلك ويجوز له الحضور (م٦٣٧/١) . ولا يجوز تسليم الدفاتر التجارية إلى أمين التفليسة إلا بعد أن يقوم قاضي التفليسة باقفالها . ويتعين دعوة المفلس إلى حضور جلسة اقفال الدفاتر ، فإذا لم يحضر وجب دعوته مرة أخرى إلى الحضور خلال ثلاثة أيام من تاريخ الاخطار وإلا أقفلت الدفاتر بغير حضوره (م٦٤٠/٢) . ولا يجوز له انابة غيره عنه لحضور هذه الجلسة إلا لأسباب يقبلها قاضي التفليسة (م٦٤٠/٣) وإذا لم يكن المفلس قد قدم الميزانية ، وجب على أمين التفليسة أن يقوم بعملها وايداعها قلم كتاب المحكمة (م٦٤١/١) .

٢- ومن حق المفلس أن يطلع على الرسائل الواردة باسمه ، والمتعلقة بأشغاله، التي يقوم أمين التفليسة بتسلمها (م٦٤١/٢) . ويجوز لقاضي التفليسة أن يعين المفلس لإدارة المتجر إذا قرر ، بناء على طلب أمين التفليسة أو طلب المفلس ، وبعد أخذ رأي المراقب ، الاذن باستمرار تشغيله . وفي هذه الحالة يعتبر الأجر الذي يحصل عليه المفلس بديلاً عن الاعانة (م٦٤٥/٢) . كذلك لا يجوز لأمين التفليسة تحقيق الديون إلا بحضور المفلس أو بعد اخطاره بالحضور (م٦٥٢/١) . وإذا طلب الأمين

من قاضى التفليسة الاذن ببيع أموال التفليسة خلال فترة الاجراءات التمهيدية لكونه يحقق نفعاً للمفلس فلا يجوز الاذن بالبيع إلا بعد اخطار المفلس بالبيع وسماع أقواله (م٦٤٣/١) .

٣- على أن أهم أدوار المفلس يبدأ عند الانتهاء من الاجراءات . فللمفلس حينئذ أن يقترح الصلح على دائنيه ويعرض عليهم شروطه . وتنعقد جماعة الدائنين لمناقشتها معه على الوجه الذى سنفصله فيما بعد . فيصبح المفلس عندئذ الشخصية الأساسية ، إذ يتعاقد وحده مع جماعة الدائنين ، فإذا صدقت المحكمة على هذا الصلح كان فى ذلك انتهاء التفليسة .

خامساً : جماعة الدائنين

٢٤٦ - اجتماعات جماعة الدائنين :

صدور حكم الافلاس ينشئ جماعة الدائنين التى تعتبر شخصاً معنوياً يمثله أمين التفليسة . ولكن هذا الأمين لا يستبد بشئون هذه الجماعة ، وإنما يجتمع الدائنون الأعضاء فيها فى مراحل الافلاس المختلفة بدعوة من قاضى التفليسة ، وذلك فى الأحوال المبينة فى القانون، حيث يتولى رئاسة الاجتماعات (م٥٧٨/٢) . فيدعون بنشرة فى الصحيفة اليومية التى نشر فيها حكم الافلاس لتقديم مستندات ديونهم مصحوبة ببيان بهذه الديون وتأميناتها إن وجدت ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف المعلن لدى البنك المركزى بيعاً أو اقفالاً وتحويلات أو بنكنوت إذا لم يوجد سعر تحويلات يوم صدور الحكم بشهر الافلاس (م٦٥١) .

وعلى قاضى التفليسة ، إذا طلب المدين الصلح ، أن يأمر قلم كتاب المحكمة بدعوة الدائنين لحضور المداولة فى الصلح (م٦٦٢/١) . وتنعقد جمعية الصلح برئاسة قاضى التفليسة ويحضرها الدائنون بأنفسهم أو بوكلاء مفوضين كتابة فى الصلح (م٦٦٣) .

وإذا قبل الصلح ، لسبب أو لآخر ، يدعو قاضى التفليسة الدائنين ، إثر

قيام حالة الاتحاد ، للمداولة فى شئون التفليسة والنظر فى ابقاء أمين التفليسة أو تغييره وتعيين آخر بدلاً (م٦٨٥/١) ، ولأخذ رأيهم فى أمر تقرير اعانة للمفلس أو لمن يعولهم من أموال التفليسة (م٦٨٦/١) ، والحصول على تفويض منهم ، بالأغلبية المتطلبة قانوناً ، بالاستمرار فى تجارة المدين (م٦٨٧/١) .

وإذا انقضت ستة أشهر من تاريخ قيام حالة الاتحاد ، دون انجاز تصفية أموال التفليسة ، وجب على أمين الإتحاد أن يقدم إلى قاضى التفليسة تقريراً عن حالة التصفية وأسباب التأخير فى انجازها . ويرسل القاضى هذا التقرير إلى جماعة الدائنين مع دعوتهم للاجتماع لمناقشته (م٦٩٤) .

وبعد الانتهاء من أعمال التصفية ، يقدم أمين الاتحاد حساباً ختامياً إلى قاضى التفليسة الذى يرسله بدوره إلى الدائنين مع دعوتهم للاجتماع لمناقشته والتصديق عليه . فإذا تمت هذه المصادقة تنحل حالة الاتحاد بقوة القانون ، وتنقضى بالتالى جماعة الدائنين كشخص معنوى (م٦٩٥/١و٢) .

سادساً : النيابة العامة

٢٤٧- النيابة العامة رقيبة :

دور النيابة العامة فرعى . إنه دور الرقيب يريد أن يحيط علمًا بتطورات التفليسة فى سبيل غرض معين ، هو رفع الدعوى الجنائية إذا تبين لها وجود عناصر إحدى جرائم الافلاس .

ولقد رأينا أن للنيابة العامة طلب شهر الافلاس . ولكى تظل على علم بتطوراته توجب الفقرة الثالثة من المادة ٥٦١ على قلم كتاب المحكمة أن يرسل إلى النيابة العامة ملخصاً من حكم شهر الافلاس فور صدوره . كما توجب الفقرة الأولى من المادة ٦٤٩ على قاضى التفليسة أن يحيل التقرير – الذى يعده أمين التفليسة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيينه

عن أسباب الإفلاس وحالة التفليسة الظاهرة وظروفها – إلى النيابة العامة مرفقًا به ملاحظاته . وللنيابة العامة أن تطلب من قاضي التفليسة الأمر بالتحفظ على شخص المفلس أو بمنعه من مغادرة البلاد (م٥٨٦/١) .

وإذا بدأ التحقيق مع المفلس في جريمة الافلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح ، أو إذا أقيمت عليه الدعوى الجنائية في هذه الجريمة بعد التصديق على الصلح ، فللنيابة العامة أن تطلب من المحكمة التي أصدرت حكم شهر الافلاس الأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين (مادة ٦٧٨) .

وفي حالة اقامة الدعوى الجنائية على المفلس ، يجب على أمين التفليسة أن يقدم للنيابة العامة كل ما تطلبه من وثائق أو مستندات أو معلومات أو ايضاحات تتعلق بالتفليسة (م٧٧١/١) .

سابعًا : المراقب

٢٤٨ - تعيين المراقب وعزله :

يعين قاضي التفليسة مراقبًا أو أكثر من بين الدائنين الذين يرشحون أنفسهم لذلك (م٥٨٢/١) . فلا يجوز ، إذًا ، لغير دائني التفليسة التقدم لمباشرة هذه المهمة .

ويشترط فيمن يعين مراقبًا للتفليسة ألا يكون زوجًا للمفلس أو قريبًا له إلى الدرجة الرابعة (م٥٨٣) ، وذلك ضمانًا لحيدته والحيلولة دون وقوعه تحت تأثير الميل لمحاباة المفلس على حساب مصلحة جماعة الدائنين .

ويجوز للمفلس ، ولكل دائن ، الاعتراض على قرار قاضي التفليسة الخاص بتعيين المراقب . لكن لا يترتب على هذا الاعتراض وقف تنفيذ القرار المذكور . ويقدم الاعتراض إلى القاضي المشار إليه نفسه الذي يجب أن يفصل فيه على وجه السرعة (م٥٨٢/٢) . ويجوز عزل مراقب التفليسة بقرار من قاضي التفليسة (م٥٨٥/٢) .

ولا يجوز الطعن بأى طريق فى القرار الصادر بتعيين المراقب أو استبداله (م٥٦٧/أ) .

وجدير بالذكر أنه لا يتم تعيين مراقب للتفليسة فى حالة تطبيق الاجراءات المختصرة (م٦٩٧/ب) .

٢٤٩- وظيفة المراقب وأجره ومسئوليته :

يقوم المراقب بفحص الميزانية والتقرير المقدمين من المدين . ويعاون قاضى التفليسة في الرقابة على أعمال أمينها . وله أن يطلب من هذا الأخير ايضاحات عن سير اجراءات التفليسة وعن ايراداتها ومصروفاتها وحالة الدعاوى المتعلقة بها (م٥٨٤/١و٢) .

وألزم المشرع قاضى التفليسة بأخذ رأى المراقب قبل اتخاذ بعض القرارات : من ذلك القرار الذى يأذن لأمين التفليسة بالصلح أو بقبول التحكيم فى كل نزاع يتعلق بالتفليسة (م٦٤٤/١) ، والقرار بالاذن فى تشغيل متجر المدين المفلس (م٦٤٥/١) ، والقرار الذى يتخذ عند الضرورة باجراء توزيعات على الدائنين الذين حققت ديونهم (م٦٤٨/١)، والقرار بتعيين مقدار الاعانة للمفلس بعد قيام حالة الاتحاد (م٦٨٦/٢).

والأصل أن المراقب لا يتقاضى أجراً نظير عمله . ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تقرر له مكافأة اجمالية على عمله إذا بذل جهداً غير عادى وكانت الحالة المالية للتفليسة تسمح بذلك (م٥٨٥/١) .

ولا يسأل المراقب إلا عن خطئه الجسيم (م٥٨٥/٣) .

الفرع الرابع
إجراءات التصفية الجماعية

٢٥٠ - تمهيد :

تتطلب التصفية الجماعية حشد ذمة المفلس بوجهيها الموجب

والسالب . فلابد من حصر أمواله وحقوقه من ناحية ، ولابد أيضاً من حشد ديونه التى من أجلها أشهر افلاسه ، من ناحية أخرى . فإذا ما تم ذلك كان من السهل أن تنتهى التفليسة إلى حل بعد أن يتضح من مقابلة الأصول بالخصوم مقدار ملاءة التفليسة ، وحقيقة امكانيات المفلس .

وأمين التفليسة هو القائم الأول بهذه العملية على وجهيها . وهو يخضع فى ذلك لاشراف قاضى التفليسة والمحكمة على النحو الذى رأيناه . وقد رأينا كثيراً من التصرفات والاجراءات التى يتخذها أمين التفليسة فى سبيل المحافظة على أموال التفليسة وحشد أصولها . لذلك لن نتناولها مرة أخرى إلا فى ايجاز شديد ، ثم نتكلم بعدئذ عن اجراءات التقديم وتحقيق الديون ، أى حشد الذمة السلبية . وبتمام هذه الاجراءات يكون أمين التفليسة قد قام بأغلب العمل المنوط به ، وتكون التفليسة قد اتضحت وضوحاً يسمح للدائنين بأن يتخذوا فى شأنها القرار الذى يتفق مع مصلحتهم .

اولاً : حصر اموال المفلس

٢٥١ - ١ - الجرد وقفل الدفاتر وتحرير الموازنة :

عند صدور الحكم بشهر الإفلاس . وغل يد المدين ، تكون المسألة الأولى فى التفليسة هى مسألة المحافظة على ما تبقى له من أموال ، لذلك تتخذ المحكمة نفسها الإجراءات الكفيلة بمنع تبديدها . فتأمر ، فى الحكم بشهر الإفلاس ، بوضع الأختام على محال المفلس ومكاتبه وخزائنه ودفاتره وأوراقه ومنقولاته (م ١/٥٦١ و ١/٦٣٣ تجارى) [١] . وهذا الإجراء لا يقتصر فقط على التاجر الفرد ، بل ينبسط أيضاً على الشركات التجارية وعلى الشركاء المتضامنين فيها (م ٦٩٨ تجارى) .

---

(١) وإذا كانت ملكية المفلس للمحل موضع نزاع فللمحكمة أن تأمر بوضعه تحت الحراسة متى تطلبت الظروف ذلك : استئناف مختلط ، ٢٠ مارس ١٩٢٩ ، ب ٤١ - ص ٣١٧ .

ويقوم قاضى التفليسة بوضع الأختام فور صدور الحكم بشهر الإفلاس، وله أن يندب أحد موظفى المحكمة لذلك . كما يقوم بإبلاغ رئيس كل محكمة ، يوجد فى دائرتها ، مال للمفلس ليأمر بندب من يقوم بوضع الأختام على هذا المال (م ٢/٦٣٣) .

وعلة وضع الأختام هى المحافظة على ما تبقى للمفلس من أموال ، ومنعه من تهريبها قبل بداية عملية الجرد . لذلك إذا تبيّن لقاضى التفليسة إمكان جرد أموال المفلس فى يوم واحد جاز له ، أو لمن يندبه ، البدء فى الجرد فوراً دون حاجة إلى وضع الأختام (م ٣/٦٣٣) ، وذلك لانتفاء العلة من وضعها .

وهناك حالات لا يجب فيها وضع الأختام ، وحالات يجوز فيها عدم وضع الأختام : وحالات عدم وضع الأختام وجوباً نصت عليها المادة ٦٣٤ تجارى بقولها « لا يجوز وضع الأختام على الملابس والمنقولات الضرورية للمفلس ولمن يعولهم ، ويعيّن قاضى التفليسة هذه الأشياء وتسلم إلى المفلس بقائمة يوقعها كل من قاضى التفليسة والمفلس » . ولا شك فى أن هذا الحكم مبنى على اعتبارات انسانية ، ويخلع عن نظام الإفلاس طابع الانتقام والقسوة الذى كان يميّزه فى الماضى .

أما حالات عدم وضع الأختام جوازاً فقد تناولتها المادة ١/٦٣٥ التى تنص على أنه « يجوز لقاضى التفليسة أن يأمر من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب أمين التفليسة، بعدم وضع الأختام أو برفعها عن الأشياء الآتية: (أ) الدفاتر التجارية (ب) الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق التى تستحق الوفاء فى ميعاد قريب أو التى تحتاج إلى إجراءات للمحافظة على الحقوق الثابتة فيها (ج) النقود اللازمة للصرف على الشئون العاجلة للتفليسة (د) الأشياء القابلة لتلف سريع أو لنقص عاجل فى القيمة أو التى تقتضى صيانتها مصاريف باهظة (هـ) الأشياء اللازمة لتشغيل المتجر إذا تقرر الاستمرار فى تشغيله » .

وتجرد الأشياء سالفة الذكر بحضور قاضى التفليسة ، أو من يندبه لذلك ، وتسلم لأمين التفليسة بقائمة يوقعها (م ٢/٦٣٥ تجارى) .

ومتى تم وضع الأختام على أموال المفلس ، يحرر محضر بذلك يوقعه من قام بهذا الإجراء ويتم تسليمه إلى قاضى التفليسة (م ٤/٦٣٣).

ويلى عملية وضع الأختام عملية الجرد . ولا يمكن أن يبدأ الجرد إلا إذا تم رفع الأختـام . والمنوط به اتخاذ قرار رفع الأختام هو قاضى التفليسة بناء على طلب أمينها (م ١/٦٣٦) .

ويجب أن يبدأ رفع الأختام والجرد خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس (م ٢/٦٣٦) . ويحصل الجرد بحضور قاضى التفليسة ، أو من يندبه لذلك ، وأمين التفليسة وكاتب المحكمة . ويتعيّن أن يخطر المفلس بذلك ، ويجوز له حضور عملية الجرد . وتحرر قائمة جرد من نسختين يوقعهما قاضى التفليسة ، أو مندوبه ، وأمين التفليسة وكاتب المحكمة ، وتودع إحداهما قلم كتاب المحكمة وتبقى الأخرى لدى أمين التفليسة . وتذكر فى القائمة الأموال التى لم يوضع عليها الأختام أو التى رفعت عنها . ويجوز الاستعانة بخبير فى إجراء الجرد وتقويم الأموال (م ٦٣٧) .

وفى حالة شهر إفلاس التاجر بعد وفاته ، ولم تحرر قائمة جرد بمناسبة الوفاة ، أو فى حالة وفاته بعد شهر إفلاسه وقبل البدء فى تحرير القائمة المذكورة أو قبل إتمامها ، يجب تحرير القائمة فوراً أو الاستمرار فى تحريرها بالكيفية السالف ذكرها وذلك بحضور ورثة المفلس أو بعد إخطارهم بالحضور (م ٦٣٨) .

وبعد الانتهاء من قائمة الجرد ، تسلم أموال المفلس ودفاتره وأوراقه إلى أمين التفليسة ، على أن يوقع فى نهاية قائمة الجرد بما يفيد ذلك (م ٦٣٩) .

وجدير بالملاحظة أن الدفاتر التجارية لا يجوز تسليمها إلى أمين

التفليسة إلا بعد أن يقوم قاضي التفليسة بإقفالها في جلسة يدعى إلى حضورها المفلس . فإن لم يحضر جلسة إقفال الدفاتر وجب دعوته مرة أخرى إلى الحضور خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإخطار وإلا أقفلت الدفاتر في غيبته . ولا يجوز للمفلس أن ينيب عنه غيره لحضور جلسة إقفال الدفاتر إلا لأسباب يقبلها قاضي التفليسة (م ٦٤٠) .

ولا بد من تحرير ميزانية المفلس . فإذا لم يكن المفلس قد قدم هذه الميزانية عند طلب شهر الإفلاس ، وجب على أمين التفليسة أن يقوم بعملها وإيداعها قلم كتاب المحكمة (م ١/٦٤١) .

ويتسلم أمين التفليسة الرسائل الواردة بإسم المفلس والمتعلقة بأشغاله . وللأمين فضها والاحتفاظ بها ، وللمفلس الاطلاع عليها (م ٢/٦٤١) .

وبعد تمام الإجراءات سالفة البيان ، تكون الخطوة الأولى قد تمت ، لتبدأ الخطوات التالية في سبيل حصر أموال المفلس وحقوقه .

٢٥٢-٢- الأعمال التحفظية :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٤٢ تجاري على أن « يقوم أمين التفليسة بجميع الأعمال اللازمة للمحافظة على حقوق المفلس لدى الغير ، ويطالب بهذه الحقوق ويستوفيها » . فالمفلس قد يكون دائناً فينتهز مدينوه فرصة إفلاسه وغل يده ويحاولون التنصل من دفع ديونهم . فعلى أمين التفليسة ، إذاً ، أن يقوم في مواجهتهم بكافة الإجراءات التي تحفظ حق الدائن المفلس ، كتحرير الاحتجاج وقطع التقادم وقيد حق المفلس في الرهن أو الامتياز أو الاختصاص على عقارات مدينيه وتوقيع حجز ما لمدين المفلس لدى الغير ... الخ . وهذه الإجراءات نافعة نفعاً محضاً ، فلا يحتاج أمين التفليسة للقيام بها إلى إذن قاضي التفليسة . وتعطي الفقرة الثانية من المادة ٦٤٢ أمثلة لما يجب على أمين التفليسة القيام به في سبيل المحافظة على حقوق المفلس ، فتقضي بأن عليه « أن يقيّد ما للمفلس من حقوق عينية على عقارات مدينيه إذا لم يكن المفلس قد أجرى القيد » .

٢٥٣- ٣- تحصيل الديون واسترداد الأموال المملوكة للمفلس :

أمين التفليسة هو الذى يقوم – بعد غل يد المفلس – باستيفاء الديون التى للمفلس على الغير واسترداد أمواله المودعة أو المرهونة عند الآخرين. وإذا كان المفلس شركة ، فيجوز لأمين التفليسة ، بعد استئذان قاضيها ، أن يطالب الشركاء بدفع الباقى من حصصهم فى رأس المال ولو لم يحل ميعاد استحقاقه . ولقاضى التفليسة أن يأمر بقصر هذه المطالبة على القدر اللازم لوفاء ديون الشركة (م ٧٠٦) . كما أن لأمين التفليسة ، فى كل وقت وبعد الحصول على إذن قاضى التفليسة ، استرداد الأشياء المرهونة بعد دفع الدين المضمون بها وذلك لحساب جماعة الدائنين (م ٦١٤) .

ويلاحظ أن لمدينى المفلس وحائزى أمواله أن يدفعوا فى مواجهة أمين التفليسة بكافة الدفوع التى كان يمكنهم التمسك بها فى مواجهة المفلس نفسه . لذلك أجازت المادة ٦٣٥ تجارى لقاضى التفليسة أن يأمر من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب أمين التفليسة ، بعدم وضع الأختام أو برفعها عن الأوراق التجارية التى تستحق الوفاء فى ميعاد قريب أو التى تحتاج إلى إجراءات للمحافظة على الحقوق الثابتة بها ، وتسليمها إلى أمين التفليسة حتى يقوم بالتحصيل بمقتضاها .

٢٥٤-٤ - مباشرة الدعاوى القضائية والصلح :

أمين التفليسة يرفع الدعاوى وتقام عليه الدعاوى فى شئون التفليسة . ولأمين التفليسة أن ينهى هذه المنازعات ويتفاداها ، حتى ولو تعلقت بحقوق أو دعاوى عقارية ، بالصلح أو بقبول التحكيم . إنما يشترط لذلك أن يحصل على إذن من قاضى التفليسة . ويجب على هذا الأخير ، قبل منح الإذن ، أخذ رأى المراقب وسماع أقوال المفلس أو إخطاره (م ١/٦٤٤) .

فإذا كانت قيمة النزاع غير معينة ، أو زادت على خمسة آلاف جنيه

، فلا ينفذ الصلح أو قبول التحكيم إلا بعد تصديق قاضى التفليسة على شروطه . ويجب دعوة المفلس إلى الحضور عند التصديق ويسمع قاضى التفليسة أقواله إذا حضر (م ٢/٦٤٤) .

وفى حالة تخلف هذه الشروط ، كلها أو بعضها ، لا ينفذ الصلح أو التحكيم . وعدم النفاذ مقرر لصالح المفلس وجماعة الدائنين ، فليس للمتصالح مع أمين التفليسة أن يتمسك به . ويراعى أنه يعتبر بمثابة الصلح توجيه أمين التفليسة لليمين الحاسمة ، وقبوله للأحكام التى تقبل الطعن ، وتنازله عن التقادم . ولا يجوز لأمين التفليسة النزول عن حق المفلس أو الإقرار بحق للغير عليه إلا بالشروط سالفة الذكر والخاصة بالصلح أو بقبول التحكيم (٣/٦٤٤) .

هذا ويجوز الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة إذا صدر برفض التصديق على شروط الصلح أو التحكيم (م ٢/٦٤٤) .

٢٥٥-٥ - بيع أموال التفليسة :

الأصل أنه لا يجوز بيع أموال التفليسة خلال فترة الإجراءات التمهيدية اللازمة لحصر أموال المفلس ، إذ الوقت الطبيعى لهذا البيع هو عادة بعد الوصول إلى مرحلة الاتحاد (م ١/٦٤٣) . ومع ذلك فإن هناك حالات تقتضى فيها المصلحة بالبيع : كما إذا كانت الأموال قابلة لتلف سريع أو لنقص عاجل فى القيمة أو كان حفظها يقتضى مصروفات باهظة . أو كما إذا كان البيع لازمًا للحصول على نقود للصرف على شئون التفليسة ، أو كان البيع يحقق نفعاً مؤكداً للدائنين أو للمفلس .

ولقد أشارت الفقرة الأولى من المادة ٦٤٣ تجارى إلى هذه الحالات ، واشترطت لإتمام البيع الحصول على إذن مسبق من قاضى التفليسة . كما اشترطت ، فى حالة البيع الذى يحقق نفعاً مؤكداً للدائنين أو المفلس ، إلى جانب الإذن ، وجوب إخطار المفلس بالبيع وسماع أقواله .

ويتم بيع الأموال المنقولة بالكيفية التى يعينها قاضى التفليسة . أما

بيع العقار فيجب أن يتم طبقًا للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن بيع عقارات المفلس (م ٢/٦٤٣) .

ويجوز الطعن أمام المحكمة فى القرار الصادر من قاضى التفليسة ببيع أموال المفلس (م ٣/٦٤٣) .

٢٥٦-٦- الاستمرار فى تشغيل المتجر:

قد تقتضى المصلحة العامة ، أو مصلحة المفلس ، أو الدائنين ، الاستمرار فى تشغيل متجر المفلس : وتتجلى المصلحة العامة فى بقاء عمال المتجر ومستخدميه فى عملهم . ولا شك فى وضوح هذه المزية عند كثرة عدد هؤلاء نظراً لكبر حجم المتجر وضخامته . وتبدو مصلحة الدائنين فى عدم انفضاض عملاء المتجر عنه ، مما يفيدهم عند بيع المتجر ، إذا ما انتهت التفليسة بالاتحاد ، إذ سيظل محتفظاً بقيمته عند إجراء عملية البيع . أما مصلحة المفلس فتظهر بجلاء فى الحالة التى تنتهى فيها التفليسة بالصلح إذ سيتمكن من استئناف نشاطه بسهولة .

لكل ذلك ، أجازت الفقرة الأولى من المادة ٦٤٥ ، لقاضى التفليسة ، بناء على طلب أمينها أو طلب المفلس بعد أخذ رأى المراقب ، أن يأذن بالاستمرار فى تشغيل المتجر ، إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة أو مصلحة المفلس أو الدائنين ، . وإذن القاضى بالاستمرار فى تشغيل المتجر يعطى لأمين التفليسة حق إجراء ما يلزم لذلك من عمليات شراء وبيع وابرام عقود أو استخدام وتحرير أوراق تجارية ... الخ . ومكاسب هذه التجارة تعود لجماعة الدائنين ، فتدخل أصول التفليسة . أما ديونها فتعد ديوناً على الجماعة فلا تخضع لإجراءات التفليسة ، بل تستوفى قبل ديون الدائنين فى الجماعة (١) .

بل يمكن لمحكمة الافلاس أن تقرر فى حكم شهر الافلاس ذاته

---

(١) نقض مدنى ، ٢٢ أكتوبر ١٩٧٨ ، مجموعة النقض ، س ٢٩ ، ص ١٦٢١ .

الاستمرار فى تشغيل متجر المفلس . والدليل على ذلك ما قررته المادة ١/٦٥٣ هـ من جواز عدم وضع الأختام ، بأمر من قاضى التفليسة ، على الأشياء اللازمة لتشغيل المتجر إذا تقرر الاستمرار فى تشغيله . ولما كانت محكمة الافلاس هى التى تأمر ابتداء ، فى حكم الافلاس ، بوضع الأختام على محل تجارة المدين (م١/٥٦١) ، فلها أن تأمر بعدم وضعها ابتداء وتقرر الاستمرار فى تشغيل متجر المفلس ، لأن ما يجوز لقاضى التفليسة يجوز لها من باب أولى خاصة وأنه يخضع لاشرافها .

ويعين قاضى التفليسة ، بناء على اقتراح أمينها ، من يتولى إدارة المتجر وأجره . ويجوز أن يكون المفلس نفسه هو المدير ، وفى هذه الحالة يعتبر الأجر الذى يحصل عليه بديلاً عن الإعانة . ويشرف أمين التفليسة على من يتولى الإدارة ، وعليه أن يقدم تقريراً شهرياً إلى قاضى التفليسة عن سير التجارة (م ٢/٦٤٥ و٣) .

وللمفلس ، ولأمين التفليسة ، الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة برفض الإذن بالاستمرار فى تشغيل المتجر (م ٤/٦٤٥) .

٢٥٧- ٧ - إيداع المبالغ التى يحصلها أمين التفليسة :

بدهى أن يحرص المشرع على تحصين أمين التفليسة من وساوس النفس وغواية الأموال ، فألزمه بإيداع المبالغ التى يحصلها ، وهو يقوم بحصر أموال المفلس وحقوقه ، كاستيفاء حق أو ثمن بيع منقول أو مكاسب التجارة ، لحساب التفليسة فى خزانة المحكمة أو فى بنك يعينه قاضى التفليسة وذلك فى يوم التحصيل أو فى يوم العمل التالى له على الأكثر . وعليه أن يقدم إلى قاضى التفليسة بياناً بالمبالغ المذكورة خلال خمسة أيام من تاريخ الايداع . فإن تأخر فى ايداع المبالغ المتحصلة يلتزم بتعويض يقدره قاضى التفليسة (م ١/٦٤٧) .

وإذا تم الإيداع ، فلا يجوز سحب تلك المبالغ ، أو غيرها مما يودعه الغير لحساب التفليسة ، إلا بأمر من قاضى التفليسة (م ٢/٦٤٧) .

ثانيا : حصر ديون المفلس

٢٥٨ - تمهيد :

من أجل تسوية حقوق الدائنين بتوزيع أموال المفلس عليهم بقسمة الغرماء ، يتعين معرفة الديون التى على المفلس وحصرها. كيف يمكن ، إذاً ، معرفة هؤلاء الدائنين ومعرفة حقوقهم ؟ واضح أنه لا يجوز الاستناد كثيراً إلى ما يقرره المدين ، ولا حتى إلى الديون التى تتضح من دفاتره أو من الميزانية التى يقدمها . ذلك أن المفلس متهم فى كل ما يقرر وكل ما يقدم ، إذ تحف به مظنة المحاباة أو الإضرار بدائنيه . ولكن المشرع التجارى لم يشأ، من ناحية أخرى ، أن يلجأ جميع الدائنين إلى تحقيق ديونهم عن طريق رفع الدعاوى واستصدار الأحكام القضائية . مثل هذا الإجراء قد لا يكون نافعاً بالنسبة إلى دين لا شك فى صحته ، ولا إلى دين لا شك فى بطلانه . فضلاً عن أن رفع هذا العدد الكبير من الدعاوى، كل دين بدعوى ، يؤدى حتماً إلى تعطيل إجراءات التصفية إلى أجل غير معلوم . لذلك اختط المشرع لنفسه طريقاً وسطاً ، وساعده على ذلك أن الدائنين ، وان اتحدت مصالحهم الإجمالية فى ثراء ذمة المدين ، بعضهم لبعض عدو عند توزيع هذه الذمة . لأن كلاً منهم يعلم أن نصيبه يزداد كلما قل عدد المشتركين معه فيها ، فهو أحرص الناس على المنازعة فى الديون التى يتبدى له فيها وجه من وجوه المنازعة . وقد قدر المشرع أن قيام أمين التفليسة بتحقيق الديون ، بمعاونة المراقب وبحضور المفلس أو بعد إخطاره بالحضور ، وذلك كله تحت إشراف قاضى التفليسة ، يمكن أن يشكل ضمانة كافية لتسهيل عملية الحصر . وتتأكد هذه الضمانة وتزداد قوة بفتح الطريق أمام الدائنين للمنازعة فى الديون وإحالتها إلى المحكمة لتفصل فى صحتها على وجه اليقين . وهكذا يتم حصر الديون التى على المفلس وفقاً لإجراءات خاصة تبدأ بالتقديم ، ثم التحقيق ، ثم القبول ، أو المنازعة والإحالة إلى المحكمة . وسنعرض بعد ذلك لحالة التأخير فى التقديم ، وديون الدائنين المقيمين بالخارج .

٢٥٩-١- تقديم الديون :

أ- الديون التى تخضع لضرورة التقديم : جميع الدائنين الذين يدخلون فى جماعة الدائنين ، أى أصحاب الديون العادية والديون التى لها امتياز عام ، السابقة على حكم الإفلاس ، لا بد لهم من التقدم بديونهم للتحقيق ، حتى ولو كانوا قد حصلوا قبل الإفلاس على أحكام نهائية (١) (م ١/٦٥٠) ، إذ تمتنع عليهم سائر الدعاوى والإجراءات الفردية فلا يكون أمامهم إلا هذا السبيل . كذلك أصحاب الديون المضمونة بتأمينات خاصة ، رهن أو اختصاص أو امتياز : إذ لا جدال فى مصلحة أصحاب هذه الديون فى القيام بهذه الإجراءات ، لاحتمال قصور تأميناتهم ودخولهم كدائنين عاديين ببقية ديونهم (م ١/٦٥٠) .

ولكن لا يخضع للتقديم والتحقيق ، الديون التى تنشأ على جماعة الدائنين ، والتى سبق لنا الإشارة إليها فى مواضع مختلفة من دراستنا ؛ بل يتعيّن على أصحابها مطالبة السنديك بها بالطريق العادى . كذلك لا يخضع لهذه الإجراءات الديون التى لا تكون نافذة فى مواجهة جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة بين أصحابها وبين المفلس ، إذ يجب على أصحابها انتظار انتهاء التفليسة ومطالبة المفلس شخصياً بها . ويستثنى من ذلك ، أيضًا ، الديون واجبة السداد المستحقة للحكومة بسبب الرسوم والضرائب على اختلاف أنواعها (م ٣/٦٥٢) .

هذا وإذا كان المفلس شركة ، فلا تخضع سندات القرض التى أصدرتها لإجراءات تحقيق الديون ، بل تقبل بقيمتها الاسمية بعد استنزال ما تكون الشركة قد دفعته منها . وإذا اشترط أداء مكافأة عند الوفاء بسند القرض وجب قبول السند بقيمته الاسمية مضافًا إليها الجزء الذى استحق من المكافأة حتى صدور الحكم بشهر الإفلاس (م ٧٠٧) .

---

(١) استئناف مختلط ١١ فبراير ١٩٢٠ ، ب ٣٢ ص ١٥٢ .

ب- إجراءات التقديم ومواعيده : يجوز تقديم الديون عقب صدور الحكم بشهر الإفلاس مباشرة . وذلك بأن يسلم الدائنون أمين التفليسة مستندات ديونهم مصحوبة ببيان بهذه الديون ، وتأميناتها إن وجدت ، ومقدارها مقوّمة بالعملة الوطنية ، في حالة ما إذا كان الدين بعملة أجنبية بطبيعة الحال ، على أساس سعر الصرف المعلن لدى البنك المركزي بيعاً أو إتفالاً وتحويلات ، أو بنكنوت إذا لم يوجد سعر تحويلات ، يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس . ويحرر أمين التفليسة إيصالاً بتسلمه البيان ومستندات الدين (م ١/٦٥٠) . ويجوز إرسال البيان والمستندات بالبريد المسجل مع علم الوصول . ويجب أن يتضمن البيان تعيين محل مختار لأمين التفليسة في دائرة المحكمة (م٦٥٠/٢و٣) وذلك إذا كان الدائن مقيماً في غير دائرة المحكمة .

وعلى أمين التفليسة اعادة المستندات إلى الدائنين بعد قفل التفليسة . وتظل مسئوليته عنها قائمة لمدة سنة من تاريخ انتهاء التفليسة (م٤/٦٥٠) .

وفي حالة عدم تقديم الدائنين المقيدة أسماؤهم في الميزانية مستندات ديونهم خلال الأيام العشرة التالية لنشر الحكم بشهر الافلاس في الصحف، فيجب على أمين التفليسة النشر فوراً في الصحيفة التي نشر فيها حكم الافلاس لدعوة الدائنين إلى تقديم مستنداتهم مصحوبة ببيان ديونهم وتأميناتها إن وجدت ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية بالطريقة السالف بيانها (م١/٦٥١) .

وعلى الدائنين تقديم هذه المستندات مصحوبة بالبيان المذكور خلال عشرة أيام من تاريخ النشر في الصحف . ويكون هذا الميعاد أربعين يوماً بالنسبة إلى الدائنين المقيمين خارج مصر . ولا يضاف إلى أي من هذين الميعادين ميعاد للمسافة (م٢/٦٥١) .

ويخفض هذا الميعاد إلى النصف في حالة ما إذا أمرت المحكمة بتطبيق الاجراءات المختصرة على التفليسة (م٦٩٧/أ تجاري) .

جـ- آثار التقديم :

وتقديم الدين له نفس آثار إقامة الدعوى للمطالبة به ، فينقطع التقادم[1] وتسرى الفوائد القانونية فى مواجهة المفلس وحده ، فقد رأينا أنها لا تسرى فى مواجهة جماعة الدائنين [2]. وكذلك يصبح للدائن حق الاشتراك فى اجراءات التحقيق والمنازعة فى دين الآخرين وما يلى ذلك من اجراءات .

٢٦٠-٢- تحقيق الديون :

أ- يحقق أمين التفليسة الديون بمعاونة المراقب وبحضور المفلس أو بعد إخطاره بالحضور . وإذا نازع أمين التفليسة أو المراقب أو المفلس فى صحة أحد الديون أو فى مقداره أو فى ضماناته ، وجب على أمين التفليسة إخطار الدائن فوراً بذلك . وللدائن تقديم ايضاحات كتابية أو شفوية خلال عشرة أيام من تاريخ تسلم الاخطار (م٦٥٢/١و٢) . وتخفض المدة المذكورة إلى النصف فى حالة السير فى التفليسة باجراءات مختصرة (م٦٩٧/أ) .

وبعد الانتهاء من تحقيق الديون ، يودع أمين التفليسة قلم كتاب المحكمة قائمة بالديون تشتمل على بيان بمستنداتها ، وأسباب المنازعة فيها إن وجدت ، وما يراه بشأن قبولها أو رفضها . كما يودع كشفاً بأسماء الدائنين الذين يدعون أن لهم تأمينات خاصة على أموال المفلس مبيناً مقدار ديونهم ونوع تأميناتهم والأموال المقدرة عليها (م٦٥٣/١) .

ويجب أن يتم هذا الإيداع خلال ستين يوماً على الأكثر من تاريخ نشر الحكم بشهر الافلاس ، تخفض إلى النصف فى حالة الاجراءات المختصرة . ويجوز عند الاقتضاء اطالة الميعاد بقرار من قاضى التفليسة (المادتان ٦٥٣/أ و ٦٩٧/أ) .

---

(١) نقض مدنى ، ٢٧ مايو ١٩٨٠ ، مجموعة النقض ، س٣١ ، ص١٥١٠ .

(٢) استئناف مختلط ، ١٧ إبريل ١٩١٧ ، ب٢٩ - ٣٦٣ ؛ ٢١ ديسمبر ١٩١٣ ، ب ٢٦ - ١٢٥ .

وعلى أمين التفليسة ، خلال ستة أيام من تاريخ الايداع ، أن ينشر في صحيفة يومية بياناً بحصوله . وعليه أن يرسل إلى المفلس وإلى كل دائن خلال هذا الميعاد نسخة من القائمة والكشف المذكورين مع بيان المبالغ التي يرى قبولها من كل دين . ولكل ذى مصلحة الاطلاع على القائمة والكشف المودعين بقلم كتاب المحكمة (م٦٥٣/٣و ٤) .

ب- المنازعة في الدين : طبقًا لنص المادة ٦٥٤ ، يكون للمفلس ولكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون أن ينازع في الديون المدرجة بها خلال عشرة أيام ، تخفض إلى النصف في حالة الاجراءات المختصرة ، من تاريخ النشر في الصحف عن حصول الايداع . وتسلم المنازعة إلى قلم كتاب المحكمة أو ترسل إليه بكتاب مسجل مصحوباً بعلم الوصول أو ببرقية أو تلكس أو فاكس . وعلى قلم الكتاب عرضها فوراً على قاضي التفليسة . ولا يضاف إلى الميعاد السالف الذكر ميعاد للمسافة .

وبعد انقضاء ميعاد المنازعة ، يضع قاضي التفليسة قائمة نهائية بالديون غير المتنازع فيها . ويؤشر أمين التفليسة على البيان الذى يصحب مستندات هذه الديون بما يفيد قبولها ومقدار ما قبل من كل دين منها (٦٥٥/١) . ويجوز له اعتبار الدين متنازعاً فيه ولو لم تقدم بشأنه أى منازعة (م٦٥٥/٢) .

ويفصل قاضي التفليسة في الديون المتنازع فيها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة . وتخفض هذه المدة إلى النصف في حالة تطبيق الاجراءات المختصرة . ويتعين على قلم كتاب المحكمة اخطار ذوى الشأن بميعاد الجلسة قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل (م٦٥٥/٣).

ولا يخرج قرار القاضي عن أحد أمرين : إما قبول الدين أو رفضه . ويجوز الطعن في هذا القرار أمام المحكمة وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره ، إذا كانت قيمة الدين تزيد على النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية . ولا يترتب على الطعن وقف اجراءات التفليسة إلا إذا

أمرت المحكمة برفقها (م٦٥٦/١) . وغالباً ما تأمر المحكمة بذلك إذا كان الدين المتنازع فيه كبير الأهمية .

فإذا قررت المحكمة استمرار الاجراءات ، تنعقد جمعية الدائنين ، بناء على دعوة توجه إليهم خلال الخمسة عشر يومًا التالية لانتهاء ميعاد الطعن (م٦٦٢/٢) ، للنظر في الصلح مع المفلس . وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة قبل الفصل في الطعن أن تقضي بقبول الدين مؤقتًا بمبلغ تقدره ، فيشترك صاحبه في مداولات الصلح (م٦٥٦/٢) .

وإذا فصلت المحكمة في الديون المتنازع فيها ، وقضت برفض الدين نهائياً أو بقبوله ، فلا يجوز الطعن في حكمها بأي طريق (م٦٥٦/٣) .

وجدير بالذكر أنه إذا اقتصرت المنازعة في الدين على التأمين الذي يضمنه ، كالمنازعة في الرهن أو الامتياز أو الاختصاص ، فيجب على المحكمة قبول مقدار الدين كله مؤقتاً بوصفه ديناً عادياً (٦٥٦/٤) .

وقبول الدين لا يعتبر تجديداً له ، فتظل للدين طبيعته وصفاته وتأميناته . وإذا كان الدين مما يسقط بالتقادم القصير ظل خاضعاً لهذا التقادم بعد القبول .

ولا يشترك الدائن الذي لم يقبل دينه نهائيًا أو مؤقتًا في اجراءات التفليسة (م٦٥٦/٥) .

٢٦١-٣- التأخير في التقديم بالديون :

أ- قد يتأخر الدائن في التقديم بدينه عن المواعيد التي نصت عليها المادة ٦٥١/٢ تجاري سالفة الذكر . هذا التأخير لا يستتبع ضياع حقه في التقديم والاشتراك في التفليسة . كل ما هناك أنه لا يشترك في التوزيعات الجارية التي أمر بها قاضي التفليسة . ويكون له المنازعة أمام قاضي التفليسة إلى أن ينتهي توزيع النقود ويتحمل مصاريف المنازعة (م٦٥٧/١) .

ولا يترتب على المنازعة من قبله وقف تنفيذ التوزيعات التي أمر بها

قاضي التفليسة وبدأت بالفعل (م٦٥٧/٢) .

وإذا شرع في توزيعات جديدة قبل الفصل في المنازعة ، فإنه يشترك فيها بالمبلغ الذي يقدره قاضي التفليسة تقديراً مؤقتاً على أن يحتفظ له بحصته في هذه التوزيعات ، فلا يتسلمها ، حتى يتم الفصل في المنازعة (م٦٥٧/٣) .

فإذا انتهى النزاع إلى ثبوت دينه بعد ذلك ، فلا يجوز له المطالبة بحصته في التوزيعات السابقة على منازعته ، بل يحصل على نصيبه الذي احتفظ له به ويشترك في التوزيعات المستقبلة . ولا يأخذ من هذه الأخيرة ، فضلاً عن نصيبه فيها ، إلا الحصة التي كان يمكن أن تؤول إليه لو أنه اشترك في التوزيعات السابقة (م٦٥٧/٣) .

ب- أما إذا تأخر الدائن إلى ما بعد انتهاء التفليسة بانتهاء التوزيعات، فلن يجد أمامه سوى المفلس . وله أن يقاضيه كيف شاء ويحصل على حكم بدينه . ولكن نادراً ما يكلف نفسه هذا العناء ، إذ لن يكون للمفلس ، بعد قفل التفليسة ، مال يمكن التنفيذ عليه . ويكون الدائن المتأخر إلى هذا الحد قد أضر بنفسه .

ومع ذلك إذا كانت التفليسة قد انتهت بالصلح مع المفلس ، فإن شروط الصلح المبرم تسري في حقه رغم إنه لم يشترك في اجراءات ابرامه (م٦٧٤) .

الفصل الرابع
مصير التفليسة

٣٦٢- تمهيد :

عندما يتم الانتهاء من حصر أموال المفلس وحشد ديونه تصبح حالة التفليسة واضحة ليس فيها لبس ولا خفاء ، وتصبح جماعة الدائنين على دراية كافية بما تستطيع أن تحصل عليه عند بيع الأموال واجراء التوزيعات ، وتجتمع كل خيوط التفليسة التى كانت متناثرة فى يد أمين التفليسة ممثل جماعة الدائنين . لذلك فإنه يجب أن تتجه التفليسة إلى مصيرها الختامى الذى تنتهى به : صلح أم اتحاد؟

وقد يبدو غريباً أن تثار مسألة الصلح بعد القيام بهذه الاجراءات فى سبيل التصفية الجماعية . هذه الغرابة تزول إذا عرفنا مقدار ما يفيده الدائنون من التصالح مع المفلس ، بعد أن أصبحوا على علم يقينى بكافة امكانياته . فللمفلس إسمه وزبائنه ، وقد تستمر تجارته - كما رأينا - أثناء التفليسة ، بحيث يستمر عملاؤه فى التعامل مع محل تجارته غير شاعرين بالهوة التى تردى فيها . وقد يرى الدائنون أن القليل الذى تحتويه التفليسة ، والذى يستطيعون توزيعه فيما بينهم حالاً ، سيصير كثيراً بعد آجال منظورة ، بحيث تتضخم أنصبتهم لو أنهم صبروا على المفلس حتى يستعيد مكانته ويسترد نشاطه التجارى . أما بالنسبة للمفلس ، فتلك فرصته الذهبية . إنها البعث ، بعث حياته التجارية التى انقضت بشهر الافلاس . لذلك فهو يحاول أن يعرض على الدائنين شروطاً حسنة يغريهم بها على التصالح معه .

ونظراً للأهمية البالغة للصلح ، بعد الانتهاء من حشد أموال التفليسة وديونها ، فقد جعل المشرع من عرض الصلح والمناقشة فيه دوراً من أدوار التفليسة لابد أن تمر به سواء تهيأت له أسباب النجاح أو لم تتهيأ .

فإذا فشل الصلح أصبح الدائنون في حالة اتحاد ، وأصبح توزيع أموال المفلس على دائنيه أمراً لا مفر منه . على أننا قبل أن نعرض لهذين المصيرين اللذين تنتهي التفليسة إلى أحدهما ، يجدر بنا أن نشير إلى مصير أشد بؤساً للمفلس وللدائنين جميعاً . ذلك هو قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها ، الذي يحدث ، في كثير من الأحيان ، حتى قبل أن تصل اجراءات حشد الأموال والديون إلى منتصف الطريق . وكذلك إلى مصير أكثر اشراقاً بالنسبة لهما وهو انتهاء التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين بالوفاء بديونهم .

أولاً : قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها

٢٦٣- ايقاف مؤقت للاجراءات :

يحدث ذلك عادة في الأحوال التي تطول فيها فترة الريبة ، حيث يختلي المفلس بأمواله خلوة استبداد وتمكن في مأمن من عيون الدائنين وذوي المصالح . فلا يكاد يصدر الحكم بشهر الافلاس وتبدأ الاجراءات الأولى حتى يتبين أن ما تبقى للمفلس من الضآلة والتفاهة بحيث لا يفي بمصروفات حشد ذمته فلا تكون هناك أي مصلحة في الاستمرار في هذه الاجراءات . عندئذ لا مناص من قفل التفليسة . وفي ذلك تنص المادة ١/٦٥٨ تجاري على أنه «إذا وقفت أعمال التفليسة لعدم كفاية الأموال قبل التصديق على الصلح أو قيام حالة الاتحاد ، جاز لقاضي التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على تقرير من أمين التفليسة أن يأمر بقفلها» .

ويترتب على قرار القفل وقف لاجراءات التفليسة بصفة مؤقتة ، مع بقاء التفليسة ، واستمرار حالة الافلاس ، فتظل يد المفلس مغلولة (١) ،

---

(١) العطارين الجزئية ٢٩ ديسمبر ١٩٣٠ ، محاماة ١١ ص٦٦٩ ؛ المنيا الجزئية ٣٠ إبريل ١٩٣٨ ، محاماة ١٨ ص١١٠٩ ، ولكن غل اليد لا يمنع المدين من الدفاع عن نفسه في دعوى انفرادية يرفعها عليه أحد الدائنين وفقاً للمادة ٦٥٨ . أنظر : نقض فرنسي ٥ نوفمبر ١٩٤١ ، دالوز ١٩٤٢ ص٥٨ .

وتظل جماع الدائنين يمثلها أمين التفليسة الذى يحتفظ بوظيفته واختصاصاته (١) . ولكن التفليسة تكون فى حالة ركود ، انتظاراً لما قد يستجد من أموال تدخل ذمة المفلس فتكفى للانفاق على اجراءات التصفية . وقد أراد المشرع أن يسمح لكلِّ دائنٍ علىٰ حدة أن يتربص بالمفلس لمصلحة جماعة الدائنين . لذلك استثنى من آثار الافلاس ذلك الأثر الهام الذى قررته المادة ٢/٦٥٨ ، إذ أعاد لكل دائن ، داخل فى الجماعة ، حقه فى رفع الدعاوى والاجراءات الفردية دون أن يلزمه حتى بادخال أمين التفليسة فى دعواه أو اجراءاته (٢) . بل وأكثر من ذلك ، أجاز للدائن ، الذى حقق دينه نهائياً فى التفليسة ، التنفيذ على أموال المفلس بناء على شهادة من قاضى التفليسة بمقدار دينه إذ تعتبر هذه الشهادة بمثابة حكم نهائى فيما يتعلق بهذا التنفيذ (م٣/٦٥٨) . وقد قدر المشرع – بحق – أن حالة الركود التى تصل إليها التفليسة بعد قفلها تجعل الدعاوى والاجراءات الفردية أكثر نفعًا وأعظم جدوى من الدعاوى والاجراءات الجماعية التى تقع على عاتق أمين التفليسة ، إذ أن هذا الأخير ، رغم إستمراره قانوناً فى وظيفته ، ينصرف عادة إلى عمل آخر أكثر أهمية من انتظار ملاءة المدين وهو انتظار قد يطول . على أن المبلغ، الذى يستطيع الدائن منفرداً أن يحصل عليه ، يشترك فيه جميع الدائنين ، فإذا كان كافيًا أمكن مباشرة اجراءات التفليسة بعد اعادة فتحها.

---

(١) استئناف مختلط ١٩ مارس ١٨٩١ ، ب ٣ ص٢٦٤ ؛ ومحكمة النقض المصرية فى ٢٥ يناير ١٩٦٢ ، مجموعة النقض س١٣ – ١ – ص٩٠ .

(٢) ولما كان المشرع لم يصرح برغبته فى الخروج عن هذه القاعدة بالنسبة للدعوى التى يرفعها الدائن بطلب إعادة فتح أعمال التفليسة ولم يوجب اختصام أمين التفليسة فيها ، فإن هذه الدعوى – كغيرها من دعاوى جماعة الدائنين – يصح توجيهها إلى شخص المفلس ولا يلزم اختصام أمين التفليسة فيها : محكمة النقض المصرية فى ٢٥ يناير ١٩٦٢ سالف الاشارة إليه .

وتتناول المادة ٦٥٩ تجارى حالة اعادة فتح التفليسة ، فتنص على أنه «يجوز للمفلس ولكل ذى مصلحة أن يطلب فى كل وقت من قاضى التفليسة الغاء قرار قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها إذا أثبت وجود مال كاف لمواجهة أعمال التفليسة أو إذا سلم لأمين التفليسة مبلغاً كافياً لذلك . كما يجوز لقاضى التفليسة أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أمين التفليسة باعادة فتح التفليسة والاستمرار فى اجراءاتها . وفى جميع الأحوال يجب أن تدفع بالأولوية مصاريف الاجراءات التى تمت» .

وعند اعادة فتح التفليسة لا تتكرر الاجراءات التى سبق اتخاذها ، وإنما تستمر من النقطة التى وقفت عندها (١) وتسير إلى أحد المصيرين الطبيعيين لكل تفليسة : الصلح أو الاتحاد . ويزول باعادة فتح التفليسة حق الدائن فى الدعاوى والاجراءات الفردية .

ثانياً : انتهاء التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين

٢٦٤- شروطها :

لقاضى التفليسة ، بعد الانتهاء من وضع القائمة النهائية بالديون غير المتنازع فيها ، أن يأمر فى كل وقت ، بناء على طلب المفلس ، بانهاء التفليسة إذا أثبت هذا الأخير أنه أوفى كل ديون الدائنين الذين حققت ديونهم فى التفليسة أو أنه أودع قلم كتاب المحكمة أو لدى أمين التفليسة المبالغ اللازمة لوفاء تلك الديون من أصل وعوائد ومصاريف (م٦٦٥) فلابد ، إذاً ، لانهاء التفليسة فى هذه الحالة من توفر أحد شرطين : إما الوفاء بجميع ديون الدائنين التى تم التحقيق فيها أثناء التفليسة ، وإما ايداع المبالغ اللازمة للوفاء بها وبعوائدها ومصاريفها لدى قلم كتاب المحكمة أو لدى أمين التفليسة .

---

(١) وتعتبر كافة الاجراءات التى اتخذت قبل صدور الحكم بقفل التفليسة صحيحة وتنتج أثرها بعد اعادة فتح التفليسة : استئناف مختلط ٢٤ يناير ١٩٣٤ ، ب٤٦ – ١٢٩ .

ولا يصدر قاضى التفليسة قراره بالانهاء إلا بعد أن يقدم إليه أمين التفليسة قراراً يطلعه فيه على تحقق أحد الشرطين سالفى الذكر (م٦٦١/١) .

ومتى صدر هذا القرار تنتهى التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين، وتنحل هذه الجماعة ، وتعود للمفلس جميع حقوقه التى غل يده عنها (م٦٦١/٢) .

ثالثاً : الصلح البسيط (و القضائى)

٢٦٥- تمهيد :

الصلح البسيط اتفاق بين المفلس وجماعة الدائنين تصدق عليه المحكمة . وهو يختلف – وإن كانت قواعده تتشابه فى كثير من الأحكام – عن الصلح الواقى الذى رأيناه فى بداية دراستنا. وسوف نتكلم أولاً عن تكوينه، ثم عن مضمونه وخصائصه، ثم عن آثاره ، وأخيراً عن انقضائه.

٢٦٦- ١- تكوين الصلح البسيط :

بعد الانتهاء من قبول الديون بأمر قاضى التفليسة ، إذا طلب المدين الصلح ، قلم كتاب المحكمة بدعوة الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيًا أو مؤقتاً لحضور المداولة فى الصلح . وتوجه الدعوة ، فى حالة عدم حصول أى منازعة فى الديون ، فى خلال الخمسة أيام التالية لوضع قاضى التفليسة للقائمة النهائية بالديون غير المتنازع عليها . وفى حالة حصول المنازعة ، يكون توجيه الدعوة خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء ميعاد الطعن فى آخر قرار لقاضى التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها . وتتم الدعوة باعلان يقوم أمين التفليسة بنشره ، خلال المواعيد سالفة الذكر ، فى الصحيفة اليومية التى نشر فيها حكم شهر الافلاس (م٦٢٢) (١).

---

(١) ولا يشترط أن يدعى الدائنين بخطابات خاصة : استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر ١٨٩٩ ، ب١٢ – ص٤٥ ؛ ١٥ يونيو ١٩٣٢ ، ب٤٤ ص٣٧٠.

وليس من شرط خاص لامكان انعقاد الصلح ، بعد المداولات التى تتم فى هذا الاجتماع، إلا أن يكون المدين المفلس طالب الصلح غير مفلس بالتدليس ، وإلا أن تتم اجراءات الصلح على الوجه الذى نظمه المشرع من ضرورة توفر أغلبية معينة وضرورة تصديق المحكمة على الصلح .

٢٦٧- أ- فالشرط الموضوعى الوحيد هو انتفاء الافلاس بالتدليس :

ونص المادة ٦٦٩ تجارى فى ذلك صريح قاطع ، حيث يقضى بعدم جواز « عقد الصلح مع مفلس حكم عليه بعقوبة الافلاس بالتدليس » . فحكم الأفلاس بالتدليس ، بغض النظر عن وقت صدوره ، يقطع الصلح ويلغيه فى أى مرحلة . بل يبطل الصلح إذا صدر بعد التصديق عليه حكم بادانة المفلس فى إحدى جرائم الافلاس بالتدليس (م٦٧٧/١) . لذلك قد يرى الدائنون المجتمعون لنظر الصلح – إذا أرادوا أن يبرموا الصلح ولا يرفضوه بادئ ذى بدء – أن يرجئوا نظره إذا كانت تهمة الافلاس بالتدليس موجهة إلى المفلس ، وفى ذلك تمضى المادة ٦٦٩ فتقول « وإذا بدأ التحقيق مع المفلس فى جريمة الافلاس بالتدليس وجب تأجيل النظر فى الصلح » .

وعلة الشرط واضحة : فالصلح فيه معنى ائتمان المفلس ، إذ يتضمن عادة أجلاً للوفاء بالديون كلها أو بجانب منها . فكيف يؤتمن ذلك الذى ارتكب مثل هذه الجناية العمدية اضراراً بدائنيه ؟ أما الافلاس بالتقصير فلا يصل إلى هذه الدرجة من الخطورة ، ولا يمنع من ابرام الصلح ، فقد يبدو من المفلس المقصر ما يدل على عودته إلى الصواب . وتقدير ذلك إنما يكون للدائنين المتصالحين . لذلك أجازت المادة ٦٧٠ لهؤلاء الدائنين، إذا وجهت إلى المفلس تهمة الافلاس بالتقصير ، أن يرجئوا المداولة فى الصلح إلى صدور الحكم فى هذه التهمة ، حتى إذا اجتمعوا للمداولة بعد ذلك – سواء صدر الحكم بالادانة أو بالبراءة – كانت فى

أيديهم جميع عناصر التقدير التى تساعدهم على الاختيار بين ابرام الصلح مع المدين المفلس ، وبين رفضه .

٢٦٨- ب- اجراءات الصلح :

رأينا أن قاضى التفليسة يدعو الدائنين للاجتماع (م٦٦٢ تجارى) للمداولة مع المدين المفلس ، بعد أن انتهت مهمة حشد أمواله والتحقيق فى ديونه ، وتسير اجراءات الصلح على النحو التالى :

١- تنعقد الجمعية فى المكان والزمان المحددين ، برئاسة قاضى التفليسة (م٦٦٣/١) ، وبحضور أمينها ، الذى يقدم تقريراً يبين فيه حالة التفليسة وما تم بشأنها من اجراءات ، ومقترحات المفلس فى الصلح ورأيه فى هذه المقترحات (م٦٦٤/١) ، ويسلمه بعد تلاوته موقعًا منه إلى قاضى التفليسة . كذلك يحضر المفلس ، وهو هنا الشخص الرئيسى لأنه هو الذى يعرض شروط الصلح (١). ومن ثم ، فحضوره وجوبى ، فلا يجوز له أن ينيب عنه وكيلاً إلا لأسباب جدية يقبلها قاضى التفليسة (م٦٦٣/٣) . ويحرر قاضى التفليسة محضراً بكل ما يقال فى الجمعية وما يتم من الاجراءات وما يقر عليه الرأى (م٦٦٤/٢) .

ويحضر الدائنون الجمعية بأنفسهم أو بوكلاء مفوضين كتابة فى الصلح (م٦٦٣/٢) .

٢- تناقش الجمعية شروط المدين للصلح على ضوء بيان أمين التفليسة ومقترحات المفلس . ثم يبدأ التصويت على الصلح معروضًا بالحالة الأخيرة التى انتهى إليها بعد هذه المناقشة . وحق التصويت ثابت لكل دائن تحقق دينه فتبل نهائياً ، أو قبل مؤقتاً ، أو حصلت المنازعة فى

---

(١) وإذا كان المفلس شركة ، فتوضع مقترحات الصلح بموافقة أغلبية الشركاء أو الجمعية العامة على حسب الأحوال . ويتولى الممثل القانونى للشركة تقديم مقترحات الصلح فى جميعة الدائنين (م٧٠٨ تجارى) .

دينه فحكم القضاء بصحته . ولكن المادة ١/٦٦٧ تمنع الدائنين المرتهنين والممتازين وأرباب حقوق الاختصاص من التصويت على الصلح . فهى تنص على أنه « لا يجوز للدائنين أصحاب التأمينات العينية المقررة على أموال المفلس الاشتراك فى التصويت على الصلح بديونهم المضمونة بالتأمينات المذكورة إلا إذا نزلوا عن هذه التأمينات مقدماً ، ويجوز أن يكون التنازل مقصوراً على جزء من التأمين بشرط ألا يقل عما يقابل ثلث الدين ، ويذكر التنازل فى محضر الجلسة » .

وإذا اشترك أحد هؤلاء الدائنين فى التصويت على الصلح ، دون أن يصرح بالتنازل عن تأمينه ، كله أو بعضه ، اعتبر ذلك تنازلاً عن التأمين بأجمعه (م٢/٦٦٧) ، ويصبح دائناً عادياً .

ويتمسك بهذا السقوط كل ذى مصلحة ، كأمين التفليسة والدائن المرتهن التالى له فى المرتبة والمفلس المتصالح نفسه (١) . وذلك أياً كانت نتيجة التصويت ، حتى ولو فشل الصلح لأى سبب (٢) . بل إن حقه فى التأمين يسقط بمجرد التصويت ولو لم يقصد التنازل عنه ، حتى ولو صرح عند التصويت بأنه يحتفظ بحقه فيه (٣) . والواقع أن المشرع محق

---

(١) استئناف مختلط ٤ نوفمبر ١٩٢٢ ، ب٣٥ – ص١٠ .

(٢) استئناف مختلط ٢٤ ابريل ١٩١٢ ، ب ٢٤ ص٣٠٥ ؛ ٢٣ يناير ١٩٢٩ ، ب٤١ ص١٨٩ ؛ ١٢ فبراير ١٩٣٦ ، ب٤٨ – ص١٢٣ .

(٣) ولكن السقوط يترتب على الاشتراك فى عملية التصويت ذاتها لا على مجرد حضور جمعية الصلح : استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٩٢٤ ، ب ٣٧ – ص٩٢ ؛ واستئناف مصر ١٨ ديسمبر ١٩٢٩ ، محاماة ١٠ – ص٤٣٥ .

وقد قضت محكمة Avesnes فى ٣ مارس ١٩٦٠ ، المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٠ – ٣ – ص٦٥٤ ، بأنه إذا لم يحصل المفلس على الصلح إلا فى الجمعية الثانية ، وسحب الدائن المرتهن صوته فى هذه الجمعية الثانية فإن الرهن لا يسقط ؛ وذلك على أساس أن التصويت فى الجمعيتين وحدة لا تتجزأ فلا يصير نهائياً إلا بانتهاء الجمعية الثانية ، ويؤيد الأستاذ هوان هذا القضاء .

في تقرير هذا الحكم ، إذ يخشى أن يعمد الدائن صاحب التأمين إلى التساهل في الصلح اطمئناناً إلى التأمين الذي يستند إليه ، فيضر ذلك بالدائنين العاديين .

على أنه يجدر ملاحظة أن نهي المادة ٦٦٧ قاصر على ذوي التأمينات المقررة على أموال المفلس نفسه . أما إذا كان الدين مضموناً بكفالة أو بتضامن ، فإن تصويت الدائن لا يؤثر في احتفاظه بحقه في مواجهة الكفيل أو المدين المتضامن لأن ذلك ليس من شأنه الاضرار ببقية دائني المفلس . ولكن القواعد العامة قد تؤدي إلى براءة الكفيل أو المدين المتضامن ، وذلك في حالة ما إذا كان الدين مضموناً كذلك بتأمين عيني على مال المفلس ، كرهن مثلاً . لأن التصويت يضيع التأمين العيني ، فيستطيع الكفيل ، طبقاً للمادة ٧٨٤ مدني ، أن يحتج ببراءة ذمته بقدر ما أضاعه الدائن من تأمينات .

٣- لابد ، لانعقاد الصلح من توافر أغلبية مزدوجة : أغلبية عددية ، هي نصف عدد الدائنين المقبولين للتصويت على الصلح زائداً واحد (١) . وأغلبية قيمية ، هي أن يكونوا حائزين لثلثي قيمية هذه الديون . والعبرة في هذه الأغلبية - سواء عددية أو قيمية - لا تكون بالحاضرين في الجمعية ، بل بمجموع الديون المقبولة والدائنين المقبولين ، بحيث يعتبر الغائب رافضاً للصلح ، ولا يحسب دينه بالنسبة لمجموع الديون عند حساب الأغلبية القيمية (م٦٦٤/١) .

ولا يجوز التصويت بالمراسلة (م٦٦٥/٢) .

وإذا كان الصلح خاصاً بشركة أصدرت سندات قرض تجاوز قيمتها ثلث مجموع ديونها ، فلابد لانعقاد الصلح ، فضلاً عن هذه الأغلبية

---

(١) ولا عبرة في توفر الأغلبية العددية بمقدار دين الدائن مهما كان صغيراً : استئناف مختلط ٢٦ يناير ١٩١٦ ، ب٢٨ - ١٣٠ ؛ ١٠ ديسمبر ١٩٣٠ ، ب٤٣ - ٧٤ ؛ ١٧ يونيو ١٩٣١ ، ب٤٣ - ٤٥١ .

المزدوجة ، من صدور موافقة مسبقة على شروط الصلح من الجمعية العامة لجماعة مالكي هذه السندات . بل وتؤجل دعوة الدائنين للمداولة في الصلح إلى أن تصدر تلك الموافقة (م٧٠٩) .

ولا يجوز لزوج المفلس ولأقاربه إلى الدرجة الثانية الاشتراك في مداولات الصلح أو التصويت على شروطه (م٦٦٦/١) ، لمظنة المحاباة والتحيز للمفلس .

كما يحرم من الاشتراك في المداولات والتصويت على الصلح الأشخاص الذين انتقلت الديون إليهم بمقتضى تنازل صادر من أحد الدائنين ، المقبولين للتصويت على الصلح ، بعد صدور الحكم بشهر الافلاس (م٦٦٦/٢) . إذ أن هذا التنازل يغلب أن يكون مقصوداً للتأثير على الأغلبية في الصلح غشاً بسائر الدائنين الآخرين .

٤- ونتيجة التصويت على الصلح لا تخرج عن أحد أمرين : فإما أن تتوفر الأغلبيتان ، وفي هذه الحالة ينعقد الصلح ولا يبقى إلا تصديق المحكمة عليه . ويتعين توقيع محضر الصلح من قبل الدائنين في الجلسة التي تم فيها التصويت عليه ، وإلا كان لاغياً (م٦٦٨/١) .

وإما أن تتخلف أحد هاتين الأغلبيتين ، كأن توفرت الأغلبية العددية دون القيمية أو العكس ، وحينئذ تتأجل المداولة مرة واحدة لمدة عشرة أيام (م٦٦٨/٢) . وفي هذه الحالة لا يجب على الدائنين ، الذين حضروا الاجتماع الأول أو كانوا ممثلين فيه على وجه قانوني ووقعوا على محضر الصلح ، أن يحضروا الاجتماع الثاني . وتبقى موافقتهم على الصلح في الاجتماع الأول قائمة ونافذة في الاجتماع الثاني ويعتد بها ، اللهم إلا إذا حضروا هذا الاجتماع وعدلوا عن موافقتهم السابقة أو عدّلوها أو إذا أدخل المدين تعديلاً جوهرياً في مقترحاته بشأن الصلح في الفترة بين الاجتماعين (م٦٦٨/٣) . وواضح أن المشرع يريد من ذلك أن يعطي المفلس فرصة جدية للحصول على الصلح . فهو يضمن له الموافقات التي حصل عليها في الاجتماع الأول ولا يلزم من أعطوها من الدائنين

بحضور الاجتماع الثاني إلا إذا حضروا بقصد العدول عن موافقتهم . وحينئذ ينحصر جهد المفلس في الاجتماع الثاني في محاولة اقناع من سبق لهم الاعتراض على الصلح في الاجتماع الأول . فإذا أثمرت جهوده وتوفرت له الأغلبيتان في الاجتماع الثاني وقع الصلح . أما إذا فشلت هذه الجهود ولم تتوفر الأغلبية المزدوجة امتنع التأجيل مرة أخرى واعتبر الصلح مرفوضًا ، ومن ثم يصبح الدائنون في حالة اتحاد بقوة القانون .

هذا وكثيراً ما يحدث - وعلى الأخص عند تأجيل التصويت إلى الجمعية الثانية - أن يجرى بين المفلس ، الراغب في الصلح ، وبعض الدائنين ، المعانين به ، مساومات سرية تتضمن منحهم امتيازات خاصة في مقابل موافقتهم على الصلح . وقد وقف المشرع بالمرصاد لهذه المساومات . ذلك أنها - فوق ما تتضمنه من خثل وتغرير ببقية الدائنين - تهدر هدفًا هامًا من أهداف نظام الافلاس ، ألا وهو المساواة بين الدائنين . ولذا اعتبرها المشرع جريمة (م٧٧٢) ، وقرر لها جزاء جنائيًا على المفلس هو الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر (م١/٧٦٩ ب) . هذا فضلاً عن جواز اعتباره مفلساً بالتقصير (م٣٣١ عقوبات) . أما الدائن ، فقد عاقبه بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر (م٢/٧٦٩ تجارى) . وفيما يتعلق بالجزاء المدنى فقد نصت عليه المادة ٧٧٢ عندما أجازت للمحكمة الجنائية أن تقضى من تلقاء ذاتها بابطال هذا الاتفاق وبالزام الدائن برد ما استولى عليه بمقتضاه ولو صدر الحكم في الجريمة بالبراءة . وللمحكمة أن تقضى أيضًا بناء على طلب ذوى الشأن بالتعويض عند الاقتضاء . فالبطلان ، إذاً ، مطلق تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويتمسك به كل ذى مصلحة . لكنه قاصر فقط على الاتفاق ، أما التصويت المعطى على أساسه فيكون صحيحاً . وذلك أجدى في منع هذه المساومات ، إذ لا يمكن أن يطمئن الدائن إلى تنفيذ هذا الاتفاق السرى بعد قبوله الصلح ، خاصة وأن عجز المادة ٧٧٢ يجيز للمحكمة الجنائية ، الزامه برد ما

استرلى عليه بمقتضاه ولو صدر الحكم في الجريمة بالبراءة .

٥- إذا توفرت الأغلبيتان اللازمتان لانعقاد الصلح بعرض على المحكمة للتصديق عليه . ولكن قبل عرض الصلح للتصديق عليه ، يجوز لكل دائن ، له حق الاشتراك في عمل الصلح ، أن يبلغ قاضي التفليسة كتابة بما لديه من اعتراض على الصلح وأسبابه ، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع على محضر الصلح (م٦٧٢/١) .

وعلى قاضي التفليسة ، خلال ثلاثة أيام من تاريخ انقضاء المدة المقررة للاعتراض ، سالفة الذكر ، أن يرسل محضر الصلح إلى المحكمة التي شهرت الافلاس للتصديق على الصلح ، مرفقاً به تقرير منه عن حالة التفليسة ورأيه في شروط الصلح وبيان بالاعتراضات التي قدمت عليه وأسبابها (م٦٧٢/٢) .

وتفصل المحكمة في الاعتراضات ، وفي طلب التصديق على الصلح، بحكم واحد يكون نهائياً ، لا يقبل الطعن فيه بأي طريق ، سواء أكان بقبول التصديق على الصلح أمر برفضه (م٦٧٣/٢) . والمحكمة لا تملك تعديل شروط الصلح ، لأنها لا تملك أن تحل ارادتها محل ارادة المتعاقدين عليه (١) .

ويتعين على المحكمة ، عند نظرها طلب التصديق على الصلح ، أن تستوثق من توفر شروطه ، كانتفاء الافلاس بالتدليس ، وسلامة اجراءاته كلها من حيث احترام المواعيد والاجراءات القانونية وتوفر الأغلبية المزدوجة . فإن تبين لها تخلف شرط أو اجراء ما ، وجب عليها أن تمتنع عن التصديق عليه ولا يكون لها في ذلك أي خيار . أما إذا تحققت من توفر شروط الصلح وصحة اجراءاته كلها كان لها أن تقدر مناسبة التصديق أو الامتناع عنه لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة أو لمصلحة

---

(١) استئناف مختلط ٨ ديسمبر ١٩١٥ ، ب٢٨ - ٥٣ .

الدائنين (م٦٧٣/٣) (١) . وسلطتها في ذلك تكاد تكون مطلقة (٢) فلها أن ترفض الصلح ، ولو لم يقدم بشأنه أى اعتراض ، لأسباب تتعلق بمضمون الصلح نفسه . كما إذا تبين لها أن الأنصبة أو الآجال المقررة فى عقد الصلح غير وافية ، ولا متناسبة مع مقدرة المفلس الحقيقية . ولها أن ترفضه لأسباب تتعلق بسلوك المفلس نفسه إذا بدا لها أنه غير جدير بالائتمان لسبب ما ، كعدم تنفيذه لصلح سابق ، أو لارتكابه جريمة من جرائم المال ... إلخ .

ومتى صدقت المحكمة على الصلح وجب عليها أن تعين فى حكم التصديق مراقباً أو أكثر للاشراف على تنفيذ شروط الصلح (م٦٧٣/٤) .

٦- ويشهر الحكم الصادر بالتصديق على الصلح بالكيفية التى يشهر بها حكم الافلاس . ويشتمل الملخص الذى ينشر فى الصحف على اسم المدين وموطنه ورقم قيده فى السجل التجارى وتاريخ حكم التصديق على

---

(١) والتطبيقات عديدة فى قضاء محكمة الاستئناف المختلط ، وعلى الأخص أحكامها فى : ١٣ نوفمبر ١٨٨٩ ، ب٢ - ص٢١ ؛ ٢٠ ديسمبر ١٨٩٩ ، ب١٢ - ص ٤٥ ؛ ٢٠ مايو ١٩٢٥ ، ب ٣٧ - ص ٤٣٩ ؛ ٢٩ يناير ١٩٣٠ ، ب٤٢ - ص٢٤٨ ؛ ٥ فبراير ١٩٣٠ ، ب٤٢ - ص٢٥٤ ؛ ٢٦ يناير ١٩١٦ ، ب٢٨ - ص١٣٠ ؛ ١٥ ديسمبر ١٩٢٦ ، ب ٣٩ - ص٨٧ ؛ ٢٠ نوفمبر ١٩٢٩ ، ب ٤٢ - ص٤٥ ؛ ٢٥ ابريل ١٩٢٢ ، ب٣٤ - ص ٣٦٢ ؛ ١٧ ابريل ١٩٢٩ ، ب٤١ - ص٣٦٥ ؛ ١٨ مارس ١٩٢٥ ، ب٣٧ - ص٢٨٧ ؛ ٨ ابريل ١٩١٤ ، ب ٢٦ - ص٣١٢ ؛ ١١ مارس ١٩٣٦ ، ب ٤٨ - ص١٧٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية فى ٣٠ مارس ١٩٦٠ ، المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٠ - ٤ - ص٩١٥ ؛ ومحكمة استئناف باريس فى ٤ مايو ١٩٥٩ ، نفس المجلة ١٩٦١ - ١ - ص١٦٧ ؛ وفى ٢٣ نوفمبر ١٩٦١ ، نفس المجلة ١٩٦٢ - ١ - ص١٣٩ ، وقد قضت فى هذا الحكم الأخير أن مبدأ عدم المساس بشروط الصلح يتعلق بالأخلاق . فإذا بدأ المفلس بعرض شروط أقل بحيث يزيدها إذا وجد اتجاه الدائنين إلى الرفض ، فإن ذلك يكفى لكى ترفض المحكمة التصديق على الصلح ، لأنه كان يجب على المفلس أن يعرض على دائنيه منذ البداية أقصى ما يستطيع أن يقدمه للدائنين . ولا شك أن هذا الحكم يتضمن تحذيراً قاسياً للمفلسين من مجرد محاولة المساومة فى شروط الصلح .

الصلح وملخص بأهم شروط الصلح . وعلى أمين التفليسة . خلال عشرة أيام من تاريخ صدور حكم التصديق ، قيد ملخصه بإسم مراقب الصلح بوصفه نائباً عن الدائنين في كل مكتب للشهر العقارى يقع فى دائرته عقار للمفلس . وكذلك في مكتب السجل التجارى الذى يقع فى دائرته متجر المفلس، وفى كل مكتب للسجل المذكور يكون للمفلس فى دائرته فرع أو مكتب أو وكالة . ويترتب على هذا القيد انشاء رهن على العقارات المشار إليها وعلى المتجر لضمان حقوق الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح ، ما لم يتفق فى الصلح على غير ذلك . وتسرى فى شأن رهن المتجر الأحكام الخاصة به (م٦٧٥) .

وبعد تنفيذ شروط الصلح ، يتعين على المراقب أن يقوم بشطب الرهن (م٦٥٧/ ٢ و٣) .

٢٦٩-٢- مضمون الصلح وخصائصه أ- مضمون الصلح :

عندما يقبل الدائنون الصلح مع المفلس ، فإن ذلك لا يعنى أنهم يريدون أن يستوفوا ديونهم كاملة فى مراعيدها – فإن هذا الأمل ينهار فى نفوسهم تماماً بمجرد شهر الافلاس – وإنما يأمل هؤلاء الدائنون أن يحصلوا على نصيب من هذه الديون أكبر من النصيب الذى يمكن أن يحصلوا عليه فوراً إذا باعوا أموال المفلس ووزعوا ثمنها فيما بينهم ، أو يحصلوا على ديونهم كاملة ولكن بعد آجال طويلة يكون فيها المدين قد استعاد مركزه المالى . لذلك يتضمن الصلح أحد أمرين أو هما معاً : منح المفلس آجالاً لوفاء الديون ، والابراء من جزء من الدين (م٦٧١/ ١) .

ويجوز أن يعقد الصلح بشرط الوفاء إذا أيسر المدين خلال مدة تعين فى عقد الصلح شريطة ألا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق عليه. ولا يعتبر المدين قد أيسر إلا إذا زادت قيمة موجوداته على ديونه بما يعادل عشرة فى المائة على الأقل (م٦٧١/ ٢) .

كذلك للدائنين أن يشترطوا تقديم كفيل أو أكثر لضمان تنفيذ شروط الصلح (م٦٧١/ ٣) .

٢٧٠ - ب- خصائص الصلح :

يتميز الصلح القضائى بين المفلس ودائنيه بخصائص أهمها ما يأتى:

١ - أنه عقد معاوضة ، وليس عقد تبرع . ذلك أنه من الواضح انتفاء نية التبرع عند الدائنين ، حتى ولو منحوا المفلس آجالاً طويلة أو تنازلوا عن نسبة كبيرة من ديونهم . لذلك لا يعتبر الأجل الممنوح للمدين المفلس من قبيل المهل القضائية ، بل هو أجل اتفاقى يحقق مصلحة الطرفين معاً . ويترتب على ذلك أن المادة ٣٦٢ مدنى ، الخاصة بالمهلة القضائية، لا تنطبق على الأجل الممنوح للمفلس . فهذه المادة تقرر ، فى فقرتها الثانية ، أن المهلة التى يمنحها القاضى أو يتبرع بها الدائن لا تمنع وقوع المقاصة إذا أصبح المدين دائناً لدائنه ، لأن هذه المهلة ليست إلا منحة استثنائية لا يجوز التمسك بها لمنع وقوع المقاصة .

أما الأجل الممنوح للمفلس فى عقد الصلح فليس منحة تبرعية . لذلك فإنه إذا تصادف أن أصبح أحد الدائنين المتصالحين مديناً للمفلس ، وحل الدين الذى عليه ، فلا يجوز له التمسك بالمقاصة فى مواجهة المفلس . بل إن لهذا المفلس أن يتمسك بالأجل المقرر له بمقتضى عقد الصلح .

كذلك فلا يعتبر تبرعاً تنازل (١) الدائنين عن جزء من ديونهم . لذلك يختلف هذا التنازل عن الابراء المدنى : فالابراء قد يرد على الدين كله ، بينما لا يتصور فى الصلح إلا أن يكون التنازل جزئياً ، لأن الدائن إنما

---

(١) استعمل المشرع لفظة « ابراء » فى المادة ١/٦٧١ تجارى وهو بصدد تحديد مضمون الصلح . وهو استخدام غير موفق لأنه يثير اللبس . ويقصد المشرع من هذا التعبير «التنازل» وليس الابراء فى القانون المدنى ، وإلا لما كان هناك معنى للمادة ١/٦١٠ تجارى التى تقضى بأنه « إذا تم الصلح مع الملتزم الذى أفلس فلا تسرى شروطه على الملتزمين الآخرين » . إذ لا يستقيم معناها إلا إذا حملنا الابراء على معنى التنازل . لأن الابراء فى القانون المدنى يفيد منه الكفيل والمتضامن ، ولا شئ من هذا القبيل بالنسبة للابراء فى الصلح ، مما يقطع بأن تعبير « الابراء » الذى تبناه المشرع ينصرف إلى التنازل عن جزء من الدين .

يتنازل عن جزء من دينه ليتأكد من حصوله على الجزء الباقي ، والابراء المدني يؤدي إلى انقضاء الدين نهائياً . بينما يظل المفلس ملتزماً بأداء الجزء المتنازل عنه من الديون التزاماً طبيعياً (١) . فإذا وفى به اختيارياً يمتنع عليه طلب استرداده ، ولا يسترد اعتباره إلا بالوفاء الكامل بجميع الديون المطلوبة منه من أصل وفوائد ومصاريف .

أيضاً تنعكس صفة المعاوضة فتضر بمركز الملتزمين بالوفاء مع المفلس من مدينين متضامنين وكفلاء . فإذا كان أحد الديون التي يسري عليها الصلح مضموناً بكفالة أو بتضامن ، فإن هذا الكفيل يحرم من هذا الأجل أو التخفيض المقرر للمفلس في الصلح فلا يستطيع أن يتمسك به ولا أن يستفيد منه (٢) . وذلك على عكس ما هو مقرر في القواعد العامة (أنظر مواد ٢٩٤ و٧٨٢ مدني) . وفي ذلك تنص المادة ١/٦١٠ تجاري « وإذا تم الصلح مع الملتزم الذي أفلس فلا تسري شروطه على الملتزمين الآخرين» . ولا يقتصر الأمر على حرمان الكفيل أو المدين المتضامن من مزايا الصلح ، ولكنه ، من ناحية أخرى ، لا يستطيع ، إذا دفع الدين بأكمله للدائن ، أن يرجع على المدين المفلس إلا في الحدود المقررة في الصلح . إذ لو أجيز ذلك لفقد المدين ميزة الصلح ولضاعت الفائدة المرجوة منه (٣) . فكأن هذه المزايا الممنوحة للمفلس تضر بالمتضامن أو الكفيل ولا تفيده . وتلك ولا شك عاقبة من يضمن مديناً لا يلبث أن يقع في الافلاس .

---

(١) ومن ثم فهو يصلح سبباً لالتزام مدني لاحق : استئناف مختلط ، ١٢ يونيو ١٩٤٠ ، ب٥٢ - ٣٠٨ .

(٢) محكمة الزقازيق الابتدائية في ٢٦ مايو ١٩٢٩ ، محاماة ١٠ - ص٣١١ ؛ ومحكمة استئناف مصر في ٧ مايو ١٩٣١ ، محاماة ١٢ - ص٢٣٦ ؛ ومصر الابتدائية في ٢٥ مايو ١٩٣٥ ، محاماة ١٦ - ص٨٩ .

(٣) نقض مدني ، ١١ مارس ١٩٦٥ ، مجموعة النقض ، س١٦ ، ص٣٠٤ .

٢- والصلح عقد جماعي ذو طبيعة خاصة : لأنه يتم بين المفلس ، من ناحية ، ودائنيه ، من ناحية أخرى ، ثم لابد من تصديق المحكمة . وهو يسرى حتى على الدائن الذى رفضه عند التصويت ، وعلى الدائن الغائب ، وعلى الدائن الذى تأخر فى التقديم بدينه إلى ما بعد انتهاء الافلاس . ولذا فقد ذهب البعض إلى القول بأن هذا الصلح ليس عقد ، وإنما هو حكم قضائى لأنه يستمد قوة الزامه من تصديق المحكمة وهذا الرأى منتقد ، لأن الصلح هو ، قبل كل شئ ، اتفاق بين المفلس والدائنين. وقد رأينا أن المحكمة لا تملك أن تعدل شروطه احتراماً لإرادة المبرمين له . كما أنه قابل للفسخ والبطلان ، على ما سيجيئ ، فلا يمكن ، والأمر كذلك ، أن يعتبر حكماً قضائياً . والرأى الراجح ، فى الفقه المصرى ، أنه عقد يبرم بين المفلس وبين جماعة الدائنين التى تتمتع بشخصية معنوية مستقلة . وما التزام الأقلية برأى الأغلبية إلا نتيجة متفرعة عن الشخصية المعنوية(١) . وفى اعتقادنا أن هذا الرأى الأخير ليس أفضل كثيراً من سابقه : صحيح أن الصلح عقد ، ولكنه لا يمكن أن يعتبر عقداً بين المفلس وبين الشخصية المعنوية . إذ لو كان الأمر كذلك لكان لأمين التفليسة وحده ابرام العقد مع المفلس . لأنه وحده هو ممثل الشخص المعنوى ، ولما كان هناك ما يدعو إلى تنظيم جمعية الصلح واشتراط أغلبية مزدوجة عسيرة التحقيق .

والواقع أن هذا العقد عقد جماعى خاص ، فهو استثناء على قاعدة نسبية آثار العقود . ولكنه استثناء ضرورى لا مفر من احتماله إذا شئنا أن ينتهى الافلاس بالصلح . وسر هذا الاستثناء هو أن جماعة الدائنين تصبح وكأنها مجتمع صغير ، جمعية الصلح برلمانه ، والصلح قانون يقترحه المفلس ليطبق على هذا المجتمع ، والقاضى هو الذى يصدق على هذا

---

(١) الدكتور محسن شفيق بند ٦١٥ ص٨٤٤ ؛ الدكتور مصطفى طه بند ٢٤٨ ص٢٠٨ ؛ الدكتور على يونس بند ٢٦٦ ص٣٩٩ .

القانون ليصبح نافذاً . وفي كل ذلك من الضمانات ما يكفي لرعاية الأقلية التي ترفض هذا القانون . فلا يمكن ، والأمر كذلك ، إلا أن نعتبر الصلح عقداً جماعياً ذا طبيعة خاصة .

٣- الصلح يدخل في الاطار العام لنظام الافلاس . فتنطبق عليه المبادئ الأساسية التي رأيناها تحكم نظام الافلاس . وأول هذه المبادئ هو ضرورة تحقيق المساواة بين سائر الدائنين . وقد رأينا إلى أي حد ذهب المشرع في قمع المساومات السرية بين المفلس وأحد الدائنين . كذلك رأينا أنه ، لكي يضمن أن قواعد الصلح تحقق المساواة الحقيقية بين جميع الدائنين ، يشترط أغلبية مزدوجة تضمن تمثيل كبار الدائنين وصغارهم على السواء بحيث لا تستطيع طائفة أن تستبد بمصلحتها على حساب مصلحة الطائفة الأخرى . ورأيناه يسقط التأمينات الخاصة عن الدائنين الذين يشتركون في التصويت ، خشية الاضرار بالدائنين العاديين اضراراً لا يصل إليهم ماداموا محصنين بتأميناتهم . أكثر من ذلك ، لا يجوز أن يتضمن الصلح ، حتى ولو توفرت شروطه ، وصحت سائر اجراءاته ، اخلالاً بالمساواة بين الدائنين . فإذا تضمن مزايا لدائن معين أو حتى لطائفة من الدائنين ، وكان ذلك برضاء بقية الدائنين الذين صوتوا على الصلح ، فإن هذا الصلح يكون باطلاً وتمتنع المحكمة عن التصديق عليه (١) .

كذلك لا يتضمن الصلح مساساً بطبيعة الديون وخصائصها . فكما أن قبول الديون لا يتضمن تجديداً ، كذلك الصلح . فلا يترتب عليه ، ولا يجوز أن يترتب عليه ، تجديد الديون . وإنما يقتصر الأمر على تخفيض مقدارها أو اطالة أجل استحقاقها تسهيلاً على المدين . وعلى ذلك يظل للدين الثابت في ورقة تجارية صفته الصرفية حتى بعد الصلح ، فيتقادم

---

(١) استئناف مختلط ٨ ابريل ١٩١٤ ، ب ٢٦ - ص ٣١٢ .

بثلاث سنوات . ويمتنع النص فى عقد الصلح على تحويل السندات إلى أسهم بحيث يتحول الدائن إلى شريك .

٢٧١ - ٣- آثار الصلح :

متى أصبح الحكم بالتصديق على الصلح نهائيًا ، انتهت حالة الافلاس ، وآن للمدين المفلس أن يعود إلى ادارة أمواله والتصرف فيها بعد أن انتهى غل يده (١) ، ولكن بلا أثر رجعى . فتكون تصرفات أمين التفليسة فى حدود وظيفته ملزمة للمفلس ، وتنحل جماعة الدائنين (٢) ، ويستعيد كل دائن حقه فى اقامة الدعاوى والاجراءات الفردية فيطالب بالنصيب المتفق عليه فى الصلح عند حلول أجله (م٦٧٦/١) (٣) . أما أمين التفليسة ، فقد رأينا أن المادة ٦٧٥/٢ توجب عليه قيد ملخص حكم التصديق على الصلح بإسم مراقب الصلح فى كل مكتب للشهر العقارى يقع فى دائرته عقار للمفلس ، وكذلك فى مكتب السجل التجارى الذى يقع فى دائرته متجر المفلس ، ورأينا أن هذا القيد ، على خلاف قيد حكم شهر الافلاس الذى تفرض المادة ٥٦٤ ، يعتبر رهناً لصالح الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح يضمن لهم أولوية استيفاء أنصبتهم فى الصلح على الدائنين الجدد . وبذلك تنتهى مهام أمين التفليسة ، حيث عليه أن يقدم إلى المفلس حساباً ختامياً وتحصل مناقشة له بحضور قاضى التفليسة (م٦٧٦/٢) .

كما يجب أن يسلم إلى المفلس أمواله ودفاتره وأوراقه بموجب ايصال. ولا يكون مسئولاً عن هذه الأشياء إذا لم يستلمها هذا الأخير خلال سنة من تاريخ اقرار الحساب الختامى . ويحرر قاضى التفليسة محضراً

---

(١) استئناف مختلط ٩ مايو ١٨٨٩ ، ب ١ - ص١٣٨ ؛ ١٢ فبراير ١٩٢٥ ، ب ٣٧ - ص٢٣١ .

(٢) استئناف مختلط ٢٧ يونية ١٩١٧ ، ب ٢٩ - ص ٥١٩ .

(٣) استئناف مختلط ١٧ يونية ١٩١٤ ، ب ٢٦ - ص٤٤٥ ؛ ١٢فبراير ١٩٢٥ السابق .

بجميع ما تقدم . وإذا قام نزاع فصل فيه (م٦٧٦/٣ و٤) .

ولا يظل جاثماً على صدر المفلس من آثار الافلاس إلا استمرار سقوط الحقوق السياسية والمهنية التى أشرنا إليها ، والتى لا يستعيدها إلا باجراءات رد الاعتبار (م٦٧٦/١) (١) .

أما الدائنون الذين يسرى عليهم الصلح فقد ذكرتهم المادة ٦٧٤ تجارى بقولها ، تسرى شروط الصلح على الدائنين الذين تتألف منهم جماعة الدائنين ولو لم يشتركوا فى اجراءات الصلح أو اشتركوا فيها ولم يوافقوا عليه ، . وعمومية المادة ٦٧٤ إنما تقصد إلى بيان نفاذ الصلح حتى على أولئك الذين لم يشتركوا فى ابرامه . ولكن المستقر عليه أن حدود هذا النفاذ قاصر على الدائنين العاديين الداخلين فى الجماعة ، أى الذين نشأت ديونهم قبل شهر الافلاس (٢) . وعلى العكس لا يسرى الصلح على الدائنين ذوى التأمينات الخاصة ، كرهن أو امتياز خاص أو اختصاص، (٣) إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم أو اسقطوها بالاشتراك فى التصويت على الصلح . كذلك لا يسرى الصلح على دائنى الجماعة الذين تعاقدوا مع أمين التفليسة باعتباره ممثلاً للدائنين بعد شهر الافلاس (٤) ، ولا على الدائنين ذوى الامتيازات العامة ، وذلك بالرغم من أنهم يدخلون ضمن جماعة الدائنين (٥) .

---

(١) محكمة الزقازيق الابتدائية فى ١٨ يوليو ١٩٢٣ ، محاماة ٤ – ص١٦٣ .

(٢) استئناف مختلط ٣١ مايو ١٩١٤ ، ب ٢٦ – ص٤٠٤ ، ٢٠ مايو ١٩١٥ ، ب ٢٧ – ص٣٣٤ ؛ ٦ ديسمبر ١٩٢٢ ، ب ٣٥ – ص٧٨ ؛ ٩٦ ابريل ١٩٤٦ ، ب ٥٨ – ص ٨١ .

(٣) استئناف مختلط ٢٥ يونيو ١٩١٨ ، ب ٣٠ – ص٤٩٤ .

(٤) استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٩٣٥ ، ب ٤٧ – ص٢١٩ .

(٥) فالدائن الذى له امتياز عام يتقاضى دينه بالأولوية على سائر الدائنين فيما للمفلس من أموال . ولهذا لا مصلحة له فى التنازل أو الأجل الذى يتضمنه الصلح . وعلى هذا الأساس يدخل الدائن الذى له امتياز عام فى نطاق المدى من التصويت فى جمعية الصلح الذى تفرضه المادة ٦٦٧ تجارى على الدائنين المرتهنين والممتازين دون =

هذا وإذا انتهت تفليسة الشركة وتفليسات الشركاء بالصلح اعتبر كل صلح مستقلاً عن غيره ، ولا تسرى شروطه إلا على دائنى التفليسة الخاصة به (م٧١٠/٣) .

٢٧٢- ٤- انقضاء الصلح :

الصلح قد ينقضى بتنفيذه انقضاء عادياً ، ولكنه قد ينقضى بالبطلان أو بالفسخ :

أ- بطلان الصلح : الصلح عقد ، لذلك يجوز بطلانه . ولكنه عقد خاص ، إذ هو ، كما رأينا ، عقد جماعى تتعلق به مصالح متعددة ويتمتع بضمانة اشراف القضاء . لذلك لا تجيز المادة ٦٧٧ تجارى بطلانه للأسباب العامة كنقص الأهلية أو الغلط أو الاكراه ، وإنما تنص على سببين للبطلان :

١- الحكم على المفلس بعقوبة الافلاس بالتدليس بعد تمام التصديق على الصلح (م٦٧٧/١) .

٢- ظهور تدليس من المفلس بعد التصديق على الصلح ، إذا كان هذا التدليس ناتجاً عن اخفاء مال المفلس أو المبالغة فى ديونه (١). وفى هذه الحالة يجب أن يكون طلب ابطال الصلح خلال ستة أشهر من اليوم الذى

- تفريق ولذلك أيضاً لا يسرى عليه الصلح رغم أنه يدخل ضمن جماعة الدائنين - أنظر ريبير ودوران وروبلو ١٩٦١ بند ٢٨٥٢ ص٤١٧ وبند ٢٨٧٤ ص٤٢٤ .

(١) استئناف مختلط ١١ مارس ١٩١٤ ، ب ٢٦ ص ٢٦٣ ؛ هذا وقد عرضت على محكمة النقض الفرنسية قضية تتلخص وقائعها فى أن المحكمة المختصة بالتصديق على الصلح اشترطت لصحته ألا يصدر أى حكم جنائى بعد ذلك فى مواجهة المفلس . ورغم فساد هذا الاشتراط فإن أحداً لم يطعن فى الحكم فحاز قوة الأمر المقضى فيه . ثم حدث بعد ذلك أن حكم على المفلس فى جريمة شيك بدون رصيد ، فطلب المتصالحون بطلان الصلح لهذا السبب وفقاً لشروط الصلح المصدق عليه من المحكمة . ولكن محكمة النقض رفضت ذلك لأن بطلان الصلح لا يكون إلا للافلاس بالتدليس أو الغش ، نقض فرنسى ١٨ أكتوبر ١٩٦١ - المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٢ - ١- ص١٤١ .

يظهر فيه التدليس وإلا كان الطلب غير مقبول (م٦٧٧/٢) .

وفى جميع الأحوال لا يكون طلب ابطال الصلح مقبولاً إذا قدم بعد انقضاء سنتين من تاريخ التصديق على الصلح .

ب- فسخ الصلح : يخضع عقد الصلح فى ذلك للأسباب العامة ، فيجوز للدائن طلب الفسخ إذا امتنع المفلس عن تنفيذ التزاماته التى تعهد بها فى عقد الصلح (١). وفى ذلك تنص المادة ١/٦٧٩ على أنه « إذا لم يقم المفلس بتنفيذ شروط الصلح جاز طلب فسخه من المحكمة التى أصدرت حكم شهر الافلاس » . وللمحكمة ، عند طلب الفسخ ، سلطة تقديرية إذ قد تتبين أن المدين المفلس جاد فى تنفيذ الصلح وأنه قام بتنفيذ الجزء الأكبر منه فتمنحه مهلة للوفاء . وللمفلس نفسه ، طالما أن حكم الفسخ لم يحز بعد قوة الشئ المقضى به ، أن يعطل طلب الفسخ بالقيام بتنفيذ الالتزام الذى تخلف عنه .

جـ- آثار البطلان أو الفسخ : بفسخ الصلح أو ببطلانه ، تعود التفليسة بكل آثارها . فتغل يد المفلس ، ويمتنع على الدائنين رفع الدعاوى والاجراءات الفردية ، وتعود جماعة الدائنين كشخصية معنوية يمثلها أمين التفليسة الذى تعينه المحكمة عند الحكم بالفسخ أو البطلان ، وتعين المحكمة قاضياً للتفليسة يشرف على أعمال ادارتها (م٦٨٠/١) . ويعيد أمين التفليسة ما يلزم من اجرءات التحفظ ، من وضع أختام أو جرد ولكن لا يعاد تحقيق الديون ، إذ لا لزوم لمثل هذا الاجراء ، ولكن يدعى الدائنون الجدد ، الذين نشأت حقوقهم بعد التصديق على الصلح ، للتقدم بديونهم لتحقيقها (م٦٨٠/٥) . ذلك أن بطلان الصلح ، أو فسخه لا يكون له أثر رجعى . إذ لو قلنا بهذا الأثر الرجعى لاعتبرنا التصرفات التى

---

(١) ويجوز طلب الفسخ من أى دائن تسرى عليه شروط الصلح ، حتى ولو لم يكن قد سبق له التقدم بدينه فى التفليسة ، مادام دينه مؤكداً : محكمة النقض الفرنسية فى ٤ أكتوبر ١٩٦٠ ، المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦١ - ٢- ص٤٨٠ .

أبرمها المدين ، فى الفترة بين التصديق على الصلح وبين حصول الفسخ أو البطلان ، غير نافذة فى مواجهة الدائنين القدماء . ولا جدال فى اضرار هذه النتيجة المحتملة بائتمان المدين المتصالح فى وقت هو أحوج ما يكون فيه إلى الائتمان حتى يعد إلى سابق نشاطه التجارى . لذلك نصت المادة ١/٦٨١ تجارى صراحة على أن : « التصرفات الحاصلة من المدين بعد التصديق على الصلح وقبل ابطاله أو فسخه تكون نافذة فى حق الدائنين . ولا يجوز لهم طلب عدم نفاذها فى حقهم إلا طبقاً للأحكام المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ من القانون المدنى » ، أى إلا إذا توفرت فى التصرف شروط الدعوى البوليصية . وتسقط دعوى عدم نفاذ التصرف بمضى سنتين من تاريخ ابطال الصلح أو فسخه (م٢/٦٨١) .

وهكذا يترتب على فسخ الصلح أو ابطاله وجود طائفتين من الدائنين تتنازعان أموال المفلس : الدائنين القدامى الذين تصالحوا معه ، والدائنين الجدد . وقد يكون المدين قد قام بوفاء بعض أجزاء الديون القديمة وفقاً لشروط الصلح المعقود ، وذلك قبل البطلان أو قبل الفسخ .

نظمت المادة ٦٨٢ مراكز هؤلاء الدائنين جميعاً . ولا صعوبة فى حالة ما إذا لم يكن المدين المفلس قد بدأ فى تنفيذ الصلح ، إذ يدخل الدائنون القدامى بكل ديونهم ، بدون اعتداد بما سبق أن قرروه من ابراء المفلس من جزء من الدين بمقتضى الصلح الذى فسخ أو أبطل ، ويشتركون بقيمة هذه الديون مع الدائنين الجدد (م٢/٦٨٢) .

أما إذا كان الدائنون القدامى قد قبضوا من المدين المفلس جزءاً من ديونهم تنفيذاً لعقد الصلح ، فإن المادة ٦٨٢ تفرق بين حقهم فى مواجهة المفلس وحقهم فى مواجهة الدائنين الجدد : ففى مواجهة المفلس يستطيعون أن يطالبوا بكل ما تبقى لهم كاملاً حتى ولو كانوا قد أبرأوه من جزء من هذه الديون . إذ الفرض أن هذا الابراء قد بطل أو فسخ مع الصلح المنقضى (م١/٦٨٢) . وعلى ذلك إذا كان الاتفاق قد تم على أساس ابراء المفلس من ٥٠٪ من الديون ، وكان دين أحد الدائنين ١٠٠

جنيه مثلاً ، أوفى له المفلس منها ١٠ جنيهات ، فإنه يطالب هذا الأخير بالباقى كله ، أى بمبلغ ٩٠ جنيه كاملة . أما فى مواجهة الدائنين الجدد ، فالأمر يختلف . إذ تقضى المادة ٢/٦٨٢ تجارى ، ويشترك هؤلاء الدائنون فى جماعة الدائنين بديونهم الأصلية كاملة إذا لم يكونوا قد قبضوا شيئًا من القدر الذى تقرر لهم فى الصلح وإلا وجب تخفيض ديونهم الأصلية بنسبة ما حصلوا عليه من القدر المذكور ، (يقصد القدر الذى لهم أن يطالبوا به بمقتضى الصلح) . وعلى ذلك ففى المثال السابق يستحق هذا الدائن ٥٠ جنيه بمقتضى الصلح ، قبض منها ١٠ جنيه ، ويقى له ٤٠ جنيه ، أى نسبة ٨٠٪ من حقه . فيدخل بهذه النسبة ذاتها من دينه الأصلى ، فى التفليسة ، مع الدائنين الجدد . ولما كان هذا الدين الأصلى ١٠٠ جنيه ، فهو يدخل فى التفليسة بمبلغ ٨٠ جنيهًا فقط . ويكون له - بعد الاتحاد وانتهاء التفليسة - أن يطالب المفلس بالباقى كله . وتنص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٨٢ على أن ، تسرى الأحكام المذكورة فى الفقرتين السابقتين فى حالة شهر افلاس المدين مرة أخرى قبل أن يصدر حكم بابطال الصلح أو بفسخه ، . هذه الفقرة تتصور حالة مشابهة وإن لم تكن مطابقة تمامًا . وهى حالة ما إذا كان المدين قد توقف عن دفع أحد الديون الجديدة التى تعاقد عليها بعد التصديق على الصلح ، فأشهر الافلاس مرة ثانية . إذ أنه فى هذا الفرض سوف تغل يد المدين ، فيمتنع عليه تنفيذ شروط الصلح السابق ، ويكون فسخ هذا الصلح أمرًا محتومًا . وعندئذ يجد الدائنون جميعًا ، قدامى وجدد ، أنفسهم فى نفس المركز السابق ولذا تقضى المادة ٦٨٢ بتطبيق نفس الأحكام .

ويجب ألا ننسى ، سواء فى حالة انقضاء الصلح أو فى حالة الافلاس الثانى ، أن الدائنين القدامى يتمتعون ، فى مواجهة الدائنين الجدد ، بما قد يكونوا قرروه من رهن عام على عقارات المدين المفلس بقيد الحكم الصادر بالتصديق على الصلح .

وإذا كانت هذه الآثار عامة تترتب على انقضاء الصلح سواء بالفسخ

أو بالبطلان ، فإن البطلان يختلف عن الفسخ فى أثرين هامين :

١- إذا أبطل الصلح لا يجوز عمل صلح جديد ، بل لابد أن تنتهى التفليسة حينئذ بالاتحاد . إذ أن الأسباب التى تبطل الصلح ، وهى الافلاس بالتدليس أو الغش ، تجعل المفلس غير جدير بالصلح بعد ذلك أبداً . أما إذا فسخ الصلح ، فإن الدائنين قدامى وجدد يدعون ، بعد تمام الاجراءات المعتادة ، إلى جمعية الصلح للنظر فى منح المفلس صلحاً جديداً .

٢- إذا أبطل الصلح ، تبرأ ذمة الكفيل الذى ضمن المفلس فى تنفيذه (م٦٧٧/٣) ، إذ لا يمكن أن ينسب للكفيل أى خطأ فى بطلان الصلح . أما إذا انقضى الصلح بالفسخ (والفسخ يكون لعدم التنفيذ) فإن ذمة الكفيل لا تبرأ ، بل يظل التزامه قائماً فى حدود الأنصبة والآجال المقررة فى عقد الصلح والتى ضمن هذا الكفيل تنفيذها (م٦٧٩/٢) .

٢٧٣- ٥- مقارنة بين الصلح البسيط والصلح الواقى :

لا شك أننا ، بعد دراستنا للصلح البسيط الذى قد تنتهى به التفليسة ، قد لاحظنا تشابهاً كبيراً فى أغلب قواعده مع نظام الصلح الواقى ، الذى بدأنا به دراستنا ، والذى يتفادى التاجر بواسطته شهر افلاسه . فالشروط والمضمون والاجراءات وأسباب البطلان والفسخ تكاد تكون واحدة . ولا يبقى إلا فرق بسيط هو أن أحدهما يقع قبل الافلاس والثانى بعد الوقوع فيه .

هذا التشابه ليس محض مصادفة ، وإنما هو ناتج عن اقتباس . فالصلح الواقى مأخوذ فى فكرته وفى تنظيمه عن الصلح البسيط ، حتى إن بعض الفقهاء يقولون أن الصلح الواقى ليس إلا اقتطاعاً لباب الصلح البسيط من كتاب الافلاس . ويترتب على ذلك ضرورة الرجوع إلى قواعد الصلح البسيط عند قصور النص أو غموضه فى الصلح الواقى .

رابعاً الاتحاد

٢٧٤ تمهيد

إذا لم يحصل الصلح بين المفلس والدائنين ، لأى سبب من الأسباب ، كما إذا لم يقترح المدين الصلح ، أو اقترحه فلم يحصل على الأغلبية ، أو لم تصدق عليه المحكمة ، أو أفلس بالتدليس ، أو أبطل الصلح بعد الحصول عليه ،[1] فإن المادة ٦٨٤ تجارى تنص على أنه «يصير الدائنون فى حالة اتحاد بحكم القانون» .

والاتحاد معناه الاستمرار فى بيع أموال المفلس وتوزيعها وبقاء التفليسة حتى الانتهاء من كل ذلك . وتسمية هذا الاستمرار «بالاتحاد» لا تهدف إلى المعنى اللغوى المعروف ، بل تشير إلى وقوف الدائنين موقف الاصرار والتمسك بالحق فى مواجهة المفلس بغير هوادة ، إذ أصبح فى حالة لا يرجى معها صلح أو ملاينة . وحالة الاتحاد تنشأ بقوة القانون إذا لم يحصل الصلح . لذلك لا يجوز الطعن فى قرار قاضى التفليسة باعلان حالة الاتحاد ، لأن هذا القرار لا ينشئ هذه الحالة وإنما يقرر وجودها[2]

وسوف نتناول أولاً تنظيم الاتحاد ، ثم العمليات التى تتم خلاله ، ثم انتهاء الاتحاد ، ثم نعرض أخيراً لحالة الصلح مع التخلى عن الأموال للدائنين .

(١) ويجب أن يتضمن محضر اجتماع دائنى التفليسة ، الذى يعلن حالة الاتحاد ، الوقائع التى تستتبع هذه الحالة : استئناف مختلط ١٩ نوفمبر ١٩٣٠ ، ب٤٣ ص٣٠

(٢) استئناف مختلط ٧ مايو ١٩١٣ ، ب ٢٥ ص٣٦٨ ، ١٧ مايو ١٩١٦ ، ب ٢٨ ص٣٣٩ ، ٢١ يونيو ١٩١٦ ب ٢٨ ص٤٤٢ ، ١٩ يونيو ١٩٢٦ ، ب ٣٨ ص ٤٩٦

٢٧٥ - ١- تنظيم الاتحاد :

حالة الاتحاد حالة جديدة يواجهها الدائنون . فلابد لها من تنظيم :

١ - اختيار أمين الاتحاد : تلزم المادة ٦٨٥ قاضي التفليسة أن يشاور الدائنين بدون تأخير فيما يتعلق بادارة أشغال التفليسة بعد الاتحاد ، وفي النظر في ابقاء أمين التفليسة ، أو تغييره في هذه المرحلة الجديدة ، أو استبدال آخر به . ذلك أن أهم الأعمال التي سيواجهها الأمين إنما تنحصر في بيع الأموال وتوزيع ثمنها ، وقد يفضل الدائنون تعيين أمين آخر لتخصصه في هذا النوع من العمليات . وحينئذ يتعين على الأمين المعزول أن يقدم للأمين الجديد حساباً عن ادارته بحضور قاضي التفليسة، ويجب أن يتم اخطار المفلس بميعاد تقديم الحساب (م٦٨٥/٣) . على أن الغالب أن يثبت الدائنون أمين التفليسة ، فيجعلوه أميناً للاتحاد . وفي حالة الاجراءات المختصرة لا يتم تغيير أمين التفليسة عند قيام الاتحاد (م٦٩٧/و) .

ب- وجمعية الدائنين التي تعين أمين الاتحاد : لا تقتصر على الدائنين العاديين ، بل تشمل الدائنين الممتازين والمرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص جميعًا . ولا يترتب على اشتراكهم في المداولات والتصويت سقوط تأميناتهم (م٦٨٥/١) . ذلك أن مصلحتهم في البيع والتوزيع تتفق مع مصالح الدائنين العاديين . فأمين الاتحاد - كما سنرى - سيتولى بيع جميع أموال المفلس بما فيها الأموال المحملة بالتأمينات . هذا وتنص المادة ٦٩٤ على أنه « إذا انقضت ستة أشهر من تاريخ قيام حالة الاتحاد دون انجاز التصفية وجب على أمين الاتحاد أن يقدم إلى قاضي التفليسة تقريراً عن حالة التصفية وأسباب التأخير في انجازها. ويرسل القاضي هذا التقرير إلى الدائنين مع دعوتهم للاجتماع لمناقشته. ويكون الاجراء كذلك كلما انقضت ستة أشهر دون أن ينجز أمين الاتحاد أعمال التصفية» .

جـ- أما عن مركز المدين المفلس : فإنه يتأثر في وضعين سبق أن

أشرنا إليهما . ذلك أنه إذا كان متحفظاً عليه بناء على أمر محكمة شهر الافلاس ، كاجراء وقائي ، فإن اعلان حالة الاتحاد تعني في أغلب الأمر انتهاء العلة من تقييد حريته . لذلك يرفع عنه التحفظ متى ثبت أن الأمين قد وضع يده على جميع أمواله ودفاتره وتحصل منه على سائر البيانات والايضاحات اللازمة . ومن ناحية أخرى ، لابد من استشارة الدائنين في أمر تقرير إعانة له ولعائلته أم لا . وفي هذا تقضي المادة ١/٦٨٦ تجاري بأن « يؤخذ رأي الدائنين ... في أمر تقرير اعانة من أموال التفليسة للمفلس أو من يعولهم » . وإذا وافقت أغلبية الدائنين على ذلك، وجب على قاضي التفليسة ، بعد أخذ رأي أمين الاتحاد والمراقب ، تعيين مقدار الاعانة . ولأمين الاتحاد ، دون غيره ، أن يطعن أمام المحكمة في قرار القاضي بتعيين مقدار الاعانة . وفي هذه الحالة يصرف نصف الاعانة لمن تقررت له إلى حين الفصل في الطعن (م٢/٦٨٦ و٣).

٢٧٦-٢- عمليات الاتحاد :

أ- الوصول إلى حالة الاتحاد لا يمنع من أن تكون هناك بعض عمليات متأخرة خاصة بحشد ذمة المفلس (تصالح على حق - دعاوى - مطالبة ... إلخ) فيقوم بها أمين الاتحاد ، في ذات الحدود التي كانت من قبل لأمين التفليسة .

ب- يجوز لأمين الاتحاد الصلح وقبول التحكيم في جميع حقوق المفلس بشروط مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة ٦٤٤ تجاري (م٣/٦٨٨) . وتتحصل هذه الأحكام في ضرورة استئذان قاضي التفليسة، الذي يتعين عليه قبل منح الاذن أخذ رأي المراقب وسماع أقوال المفلس أو اخطاره ، بقبول التحكيم أو بالصلح . وفي حالة ما إذا كان النزاع غير معين القيمة أو تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه ، لا يكون الصلح أو قبول التحكيم نافذاً إلا بعد تصديق قاضي التفليسة على شروطه. ويجب أن يدعى المفلس للحضور عند التصديق وسماع أقواله في حالة

حضوره . ولا يكون لاعتراضه أى أثر .

جـ- الاستمرار فى استثمار المحل التجارى : مع أن مثل هذا الاستمرار يعتبر مخالفاً للهدف الأساسى من الاتحاد ، ولكن قد تكون له مزايا : كانتظار صفقة رابحة أو الأمل فى بيعه بسعر مرتفع إلى مشتر يغريه استمرار تردد العملاء على المحل . والاستمرار فى التجارة ، بعد الاتحاد ، أمر خطير لأنه قد يتسبب فى نشأة ديون جديدة على جماعة الدائنين . لذلك اشترط المشرع لامكان الاستمرار فى التجارة ، بعد الاتحاد ، أن يحصل أمين الاتحاد على تفويض بذلك من الدائنين وذلك بأغلبية مزدوجة عسيرة التحقيق ، وهى ثلاثة أرباع عدد الدائنين وثلاثة أرباع قيمة الديون (م٦٨٧/١) ، أى أكبر من الأغلبية المشترطة للصلح . ويشترك فى التصويت جميع الدائنين ، بما فيهم أصحاب الامتياز أو الرهن أو الاختصاص دون أن يؤدى ذلك إلى اسقاط ضماناتهم . ويعين القرار مدة الاستثمار وحدوده وسلطة أمين الاتحاد والمبالغ التى يجوز له استبقاؤها تحت يده لتشغيل التجارة . ولا يجوز تنفيذ التفويض بالاستمرار فى التجارة إلا بعد تصديق قاضى التفليسة عليه (م٦٨٧/٢) .

ومكاسب هذه التجارة تضم إلى أموال التفليسة . ولكن ماذا عن ديونها ؟ القاعدة التى رأيناها هى أنها تكون ديوناً على الجماعة فتستوفى من أموال التفليسة قبل أى توزيع . ولكنها تستوفى من أموال التفليسة فقط ، دون الرجوع على الدائنين المكونين للجماعة فى أموالهم الخاصة . ولكن المشرع خرج على هذه القاعدة إذا كان الاستمرار فى التجارة بقرار جميعية الدائنين بعد قيام حالة الاتحاد . إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٧ على أنه «إذا نشأت عن الاستمرار فى التجارة التزامات تزيد على أموال الاتحاد كان الدائنون الذين وافقوا على الاستمرار فى التجارة مسئولين فى أموالهم الخاصة ودون تضامن بينهم عن الزيادة بشرط أن تكون ناشئة عن أعمال تدخل فى حدود التفويض الصادر منهم ، وتكون مسئولية كل دائن بنسبة دينه» . ويلاحظ أن هذه الفقرة لا تلزم بديون

التجارة سوى الدائنين الذين وافقوا على الاستمرار فى التجارة دون أولئك الذين اعترضوا ، إذ لم يشأ المشرع أن تضار الأقلية المعارضة بقرار الأغلبية الموافقة . كما يلاحظ كذلك أن مسئولية الدائنين لا تكون إلا عن الزيادة الناشئة عن أعمال تدخل فى حدود التفويض الصادر منهم . أما لو كانت ناشئة عن أعمال خارج حدود هذا التفويض فلا يتحملونها ، بل يسأل عنها من تولى إدارة هذه التجارة . وأخيراً فإن مسئوليتهم ليست تضامنية ، بل هى مسئولية شخصية كل بنسبة دينه فى التفليسة .

د- بيع أموال التفليسة وتوزيع ثمنها : وهذه هى العملية الأساسية التى يقوم بها أمين الاتحاد ، والتى عين من أجلها . لذلك لا يحتاج الأمين فى بيع المنقولات إلى اذن خاص من قاضى التفليسة [1] ، كما هو الأمر بالنسبة لأمين التفليسة قبل الاتحاد ، بل يكفى أن يتم البيع تحت اشراف قاضى التفليسة . ويجرى بيع هذه المنقولات ، بما فيها متجر المفلس ، بالكيفية التى يعينها قاضى التفليسة (م٦٨٩/١)

أما فيما يتعلق ببيع العقار ، فإن قيام حالة الاتحاد يجعل أمين الاتحاد هو المختص الوحيد ، بعد استئذان قاضى التفليسة (م٦٨٨/١) ، بالقيام باجراءات التنفيذ عليها ، وذلك حتى بالنسبة للعقارات المحملة بامتيازات أو رهون أو اختصاصات . فيمتنع على الدائنين الممتازين أو المرتهنين أو أصحاب حقوق الاختصاص أن يقوموا بالتنفيذ على تلك العقارات بعد قيام حالة الاتحاد ، إلا إذا كانوا قد بدأوا فى اجراءات التنفيذ عليها قبلها (م٦٨٨/٢) . والحكمة من ذلك هو رغبة المشرع فى توحيد الاجراءات . فكأن حالة الاتحاد تؤدى إلى وقف الاجراءات الفردية حتى بالنسبة للدائنين ذوى التأمينات الخاصة .

ويجب على أمين الاتحاد البدء فى اتخاذ اجراءات التنفيذ على العقار

---

(١) اسكندرية الابتدائية ، ٢٢ مارس ١٩٤١ ، محاماة ، س٢٢ ، ص٣٩٠ ؛ ٢٤ مايو ١٩٤١ ، محاماة ، س٢٢ ص١٢٥ .

خلال الأيام العشرة التالية لقيام حالة الاتحاد ، ما لم يأمر قاضى التفليسة بتأجيل التنفيذ (م٦٨٨/٢) .

وتجرى بيع العقارات وفقًا للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن بيع عقار المفلس (م٦٨٩/٢).

هذا ولا يجوز لأمين الاتحاد بيع موجودات التفليسة دفعة واحدة مقابل مبلغ اجمالى إلا بعد استئذان قاضى التفليسة (م٦٨٨/٣) .

ويجوز لكل ذى مصلحة الطعن فى قرار قاضى التفليسة بشأن تعيين كيفية بيع منقولات المفلس أو الاذن ببيع أمواله دفعة واحدة مقابل مبلغ اجمالى . ويترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار ، إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك (م٦٨٨/٤) .

هـ- أما فيما يتعلق بتوزيع الثمن الناتج عن البيع على الدائنين ، ففى الأمر تفصيل : فيتعين على أمين الاتحاد أن يودع المبالغ الناتجة عن بيع أموال المفلس خزانة المحكمة أو بنكاً يعينه قاضى التفليسة ، وذلك فى يوم العمل التالى للتحصيل على الأكثر . ولا يجوز سحب هذه المبالغ إلا بأمر من قاضى التفليسة أو بشيك موقع منه ومن أمين الاتحاد (م٦٩٠) .

ثم تستنزل من المبالغ سالفة الذكر الرسوم ومصاريف ادارة التفليسة ودين دائنى جماعة الدائنين والاعانات المقررة للمفلس ومن يعولهم والمبالغ المستحقة للدائنين الممتازين ، ويوزع الباقى بين الدائنين بنسبة ديونهم المحققة (م٦٩١/١) . وتجنب حصة الديون المتنازع فيها والديون التى قبلت مؤقتاً حتى يفصل فى شأنها (م٦٩١/٢) .

ولا يجرى التوزيع إلا بأمر من قاضى التفليسة يعين فيه مقدار المبلغ الذى يوزع . وعلى أمين الاتحاد اخطار الدائنين بذلك . ولقاضى التفليسة ، عند الاقتضاء ، أن يأمر بنشر قرار التوزيع فى صحيفة يومية يعينها (م٦٩٢) .

ولا يجوز لأمين الاتحاد الوفاء بحصة الدائن فى التوزيعات إلا إذا

قدم هذا الأخير سند الدين مؤشراً عليه بتحقيقه وقبوله . ويؤشر على سند الدين بالمبالغ المدفوعة . وإذا تعذر على الدائن تقديم سند الدين ، جاز لقاضى التفليسة أن يأذن بدفع دينه بعد التحقق من قبوله بالرجوع إلى محضر تحقيق الديون . وفى جميع الأحوال يجب أن يعطى الدائن مخالصة على قائمة التوزيع (م٦٩٣) .

هذا وإذا كانت المحكمة قد أمرت بتطبيق الاجراءات المختصرة على التفليسة ، فلا يجرى إلا توزيع واحد على الدائنين بعد الانتهاء من بيع أموال التفليسة (م٦٩٧/ز) .

أما الدائنون الذين لم يقدموا ديونهم للتحقيق فى المواعيد المقررة ، فقد سبق الذكر أن لهم الاعتراض على نفقتهم الخاصة إلى حين الانتهاء من توزيع النقود دون أن يؤدى اعتراضهم إلى إيقاف التوزيعات الجارية . فإذا شرع فى توزيعات جديدة قبل الفصل فى اعتراضهم ، فإنهم يشتركون فيها بالمبلغ الذى تقدره المحكمة بصورة مؤقتة . فإذا ثبتت ديونهم على وجه نهائى ، فلا يجوز لهم المطالبة بحصص فى التوزيعات التى تمت ، بل يكون لهم أن يستوفوا من المبالغ المتبقية دون توزيع من التوزيعات اللاحقة ما فاتهم فى التوزيعات السابقة (م٦٥٧) .

و- أما بالنسبة للدائنين ذوى التأمينات الخاصة فيختلف الأمر : ففيما يتعلق بأصحاب الامتياز الخاص أو الرهن أو الاختصاص على عقارات : إذا حصل توزيع ثمن هذه العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو حصل التوزيعان معاً استوفى هؤلاء الدائنون حقوقهم وفقاً لمرتبة كل منهم ، فإذا لم تكن كافية جاز الدخول بالباقى فى قسمة الغرماء بشرط أن تكون ديونهم قد حققت ، على ما سلف البيان (م٦٢٠) .

ولكن قد يحدث أن تباع المنقولات أو عقارات أخرى ، غير تلك المحملة بالتأمينات ، وتوزع ثمنها قبل بيع العقارات المحملة بالتأمين . فى هذه الحالة وضعت المادة ٦٢١ تجارى القواعد الواجب اتباعها فى

التوزيع على النحو التالى : ١- يدخل الدائنون الممتازون والمرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص في التوزيعات بكل ديونهم ، كما لو كانت ديوناً عادية ، بشرط أن تكون قد تم تحقيقها ، ويجنب نصيبهم في هذه التوزيعات إلى حين اجراء التسوية النهائية . ٢- إذا ما تم بيع العقارات المحملة بالتأمين واجراء التسوية النهائية بحسب مراتب الدائنين سالفى الذكر ، لا يجوز لمن تؤهله مرتبته للحصول على كامل دينه من ثمن العقارات المشار إليها قبض الدين إلا بعد استنزال المقدار الذى سبق تجنيبه له . ويرد هذا المقدار إلى جماعة الدائنين . ٣- إذا كانت مرتبة الدائن لا تخوله إلا الحصول عل جزء من دينه ، كان من حقه الاشتراك في قسمة الغرماء بباقى دينه . فإذا تبين بعد التسوية النهائية أن ما حصل عليه ؛ بالاضافة إلى النصيب الذى سبق تجنيبه لحسابه ، يزيد على مقدار دينه وجب استنزال الزيادة وردها إلى جماعة الدائنين .

وإذا كان ترتيب تأمين الدائن متأخراً بحيث تبين أنه لا نصيب له في توزيع ثمن العقار ، فإنه بطبيعة الحال يعامل كدائن عادى (م٦٢٢) .

وفيما يتعلق بأصحاب الامتيازات الخاصة والرهون على منقولات : إذا قام الدائن المرتهن أو الممتاز بالتنفيذ على المنقول أولاً فإنه يستوفى حقه من ثمنه ، وما زاد يرد إلى التفليسة . فإذا لم يكن ثمن المنقول كافياً فإنه يدخل بالباقى في التوزيعات بصفته دائناً عادياً بشرط أن يكون دينه قد تم تحقيقه (م٦١٥/١) . أما إذا تمت توزيعات أخرى ، قبل بيع المنقول المحمل بالتأمين ، فليس للدائن الممتاز أو المرتهن أن يدخل في التوزيع ، على خلاف الحكم المقرر بالنسبة للدائن ذى التأمينات الخاصة على العقار. وذلك لأن المشرع قدر أن المنقول يكون عادة في حيازة الدائن المرتهن أو الممتاز ، فهو الذى يقدمه للبيع الجبرى ، فإذا أهمل أو تأخر فعليه مغبة ذلك .

ز- تعدد الملتزمين بدين واحد : إذا تعدد الملتزمون بدين واحد وأفلسوا جميعاً دفعة واحدة أو على التعاقب ، فما هو مقدار ما يتقدم به

الدائن فى هذه التفليسات المتعددة ؟ يثور هذا الوضع بصفة خاصة فى شركات التضامن حيث أن افلاسها يؤدى إلى افلاس جميع الشركاء فيها ، وكذلك بالنسبة للديون المضمونة بكفالة شخصية . وللاجابة على التساؤل المشار إليه ينبغى التمييز بين الفرضين التاليين :

الفـــرض الأول : وفيـه يستوفى الدائن جـزء من دينه من أحـد الملتزمين ثم يتم اشهار افلاس باقى الملتزمين أو أحدهم . ولقد وضعت المادة ٦١١ من القانون التجارى حلاً لهذا الفرض مفاده أنه لا يجوز للدائن أن يشترك فى التفليسات أو التفليسة إلا بالباقى من دينه ، مع احتفاظه فى ذات الوقت بحقه فى مطالبة الملتزم الذى لم يفلس بهذا الباقى . وعندئذ يكون لهذا الأخير الاشتراك فى كل تفليسة بما وفاه عنها. مثال ذلك التزام أ ، ب ، جـ على سبيل التضامن بأن يدفعوا مبلغًا وقدره خمسة آلاف جنيه قيمة ما عليهم من دين إلى الدائن « د » . فلو فرض وكان ب ، جـ كفيلين متضامنين للمدين « أ » ورجع الدائن « د » على الكفيل « جـ » واستوفى منه جزء من الدين وليكن مثلاً ألف جنيه ثم أفلس المدين « أ » هنا لا يستطيع الدائن « د » أن يشترك فى تفليسة « أ » إلا بالباقى من دينه وقدره أربعة آلاف جنيه ، ويكون للكفيل « جـ » أن يشترك كذلك فى التفليسة المذكورة بما وفاه عنها ومقداره ألف جنيه . كما يبقى الدائن « د » محتفظاً بحقه فى الرجوع على الملتزم غير المفلس بالباقى من دينه . فإذا ما رجع مثلاً على الملتزم « ب » با لمبلغ الذى لم يستوفه وقام هذا الأخير بدفعه ، يجوز له ، أى للكفيل « ب » أن يشترك فى تفليسة « أ » بما وفاه عنها .

الفرض الثانى : وفيه يفلس جميع الملتزمين دفعة واحدة قبل أن يستوفى الدائن أى جزء من دينه من أحدهما . فى هذا الفرض ، وخروجاً على القواعد العامة ، يجوز للدائن ، طبقًا لحكم المادة ٦١٢/١ من القانون التجارى ، أن يشترك فى كل تفليسة بكامل دينه إلى أن يستوفيه بتمامه من أصل وفوائد ومصاريف . فلو فرض فى المثال السابق أن أفلس

جميع الملتزمين وهم أ ، ب ، جـ ، دفعة واحدة ، ولم يكن الدائن « د » قد استوفى أى جزء من دينه قبل اشهار افلاسهم، جاز له أن يشترك فى كل من التفليسات الثلاث بكامل دينه ، وهو خمسة آلاف جنيه ، فضلاً عن الفوائد والمصاريف ، دون أن يلزم بخصم ما يحصل عليه من بعض هذه التفليسات ، وذلك حتى يستوفى كامل حقه .

وسبب الخروج على القواعد العامة فى هذا الفرض يفسر ، على حد قول الفقه ، على أساس أن حق الدائن يتحدد بصفة ثابتة يوم صدور حكم شهر الافلاس دون أن يكون لأى واقعة لاحقة أن تنتقص منه . ولما كان للدائن فى هذا الوقت ، وفقًا للقواعد العامة فى التضامن ، الحق فى مطالبة أى من المدينين المتضامنين بكامل الدين ، فمنطقى أن يجوز له التقدم فى تفليسة كل منهم بالدين بأسره . ولما كان حق الدائن يتحدد يوم شهر الافلاس ، فإن أى واقعة لاحقة ، وعلى وجه الخصوص ما يحصل عليه من نصيب فى احدى هذه التفليسات ، لا تؤثر فى حقه ولا تعدل منه بالنقصان (١) .

وإذا ما تحصل الدائن على نصيب من دينه فى احدى التفليسات فلا يجوز لهذه التفليسة ، خلافًا لما تقضى به القواعد العامة فى التضامن ، أن ترجع على تفليسة أخرى بما أوفته عنها وإلا تحملت التفليسة التى يتم الرجوع عليها بأكثر من الدين الأصلى (مادة ٢/٦١٢) . ففى المثال السابق لو فرض أن الدائن « د » حصل على نصيب مقداره ألف جنيه من تفليسة « ب » فلا يجوز لهذه الأخيرة أن ترجع بما أوفته على تفليسة « أ » وإلا تحملت هذه التفليسة بمبلغ ستة آلاف جنيه وهو حاصل مجموع ما يجوز للدائن « د » أن يشترك به فى التفليسة المذكورة وقدره خمسة آلاف جنيه وما يكون قد أوفته تفليسة « ب » عن تفليسة « أ » وقدره ألف جنيه –

---

(١) مصطفى طه ، الأوراق التجارية والافلاس وفقًا لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٤٣٩ .

وهو ما يزيد على الدين الأصلي ومقداره خمسة آلاف جنيه .

ويدهى أن عدم رجوع تفليسة بما أوفته على تفليسة أخرى مشروط بعدم حصول الدائن من جميع التفليسات على ما يزيد على دينه وتوابعه ، وإلا عادت الزيادة إلى تفليسة من يكون مكفولاً من الأخرين ، بحسب ترتيب التزاماتهم بالدين (مادة ٣/٦١٢) . والمثال التالي يوضح هذه القاعدة : لو فرض أن «أ» حرر سنداً اذنياً بمبلغ خمسة آلاف جنيه لمصلحة المستفيد «ب» ثم تداول هذا السند بالتظهير حتى وصل إلى يد «هـ» الحامل الأخير ، وبعد ذلك أفلس جميع الموقعين على السند . تقدم الحامل «هـ» في تفليسة «د» وحصل على ١٠٠٠ جنيه ، وتقدم بعد ذلك في تفليسة «جـ» وحصل على ٢٥٠٠ جنيه ، وتقدم في تفليسة «ب» وحصل على ألف جنيه ثم تقدم أخيراً إلى تفليسة «أ» وحصل على ١٠٠٠ جنيه . من الواضح أن الدائن لا يجوز له أن يحصل من التفليسة الأخيرة ، أي تفليسة «أ» ، إلا على مبلغ ٥٠٠ جنيه . أما باقي المبلغ وقدره ٥٠٠ جنيه فيعود إلى تفليسة «د» لأن «د» يعتبر . وفقًا لقواعد قانون الصرف ، مضموناً من الموقعين على السند الاذني السابقين عليه .

ولكن ما الحكم فيما لو لم يشترط ترتيب معين ينبغي اتباعه عند الرجوع على المدينين الملتزمين على سبيل التضامن بدفع قيمة الدين ؟ أجابت المادة ٣/٦١٢ تجاري على هذا التساؤل بقولها « فإذا لم يوجد هذا الترتيب عادت الزيادة إلى التفليسات التي دفعت أكثر من حصتها في الدين » .

٢٧٧ - ٢ - انتهاء الاتحاد :

بانتهاء عمليات البيع والتوزيع تنتهي حالة الاتحاد ، وبالتالي تنتهي التفليسة . لذلك يقدم أمين الاتحاد ، بعد الانتهاء من أعمال التصفية ، حساباً ختامياً إلى قاضي التفليسة ، الذي يرسله ، بدوره ، إلى الدائنين مع

دعوتهم للاجتماع لمناقشته . ويخطر المفلس بهذا الاجتماع لحضوره . فإذا ما تمت المصادقة على هذا الحساب ، ينحل الاتحاد وتعتبر التفليسة منتهية بحكم القانون (م٦٩٥/١ و ٢) . أما إذا عارض المفلس أو أحد الدائنين ، فإن الأمر يؤول إلى المحكمة لتفصل فيه ، وحينئذ لا تنتهى حالة الاتحاد إلا بصدور حكم نهائى فى النزاع .

وانتهاء الافلاس بالاتحاد يؤدى إلى ذات النتائج التى يؤدى إليها انتهاؤه بالصلح وهى زوال آثار التفليسة جميعًا ، فيما عدا سقوط الحقوق السياسية والمهنية . ويبقى ، مع ذلك ، فارق هام يجدر ملاحظته : فقد رأينا أن الأجزاء التى قد يتنازل عنها الدائنون فى الصلح تصبح دينًا طبيعيًا لا يلتزم المفلس بالوفاء به ، أما الأجزاء التى لا يحصل عليها الدائنون فى حالة الاتحاد بعد بيع أمواله وتوزيعها فإنها تظل عالقة بذمة المدين باعتبارها دينًا مدنيًا واجب الأداء . ويستطيع أى دائن أن يطالبه بها بعد انتهاء الافلاس ، ويعتبر قبول الدين فى التفليسة بمثابة حكم نهائى فيما يتعلق بالتنفيذ (م٦٩٦) . ولكن لا يجوز ، على أى حال ، أن يطلب أحد هؤلاء الدائنين شهر افلاس المدين مرة ثانية بسبب عدم دفع الجزء الباقى . إنما يجوز له ، إذا توقف المدين عن دفع ديون جديدة فشهر افلاسه من أجلها ، أن يتدخل فى التفليسة الجديدة بهذا الجزء غير المدفوع .

وقد يحدث أن ينجح المدين المفلس فى اخفاء بعض أمواله عن جماعة الدائنين حتى انتهاء التفليسة ، ثم تكتشف هذه الأموال بعد ذلك . والرأى الراجح مستقر على جواز إعادة التفليسة . فيعود قاضى التفليسة وأمينها وجماعة الدائنين لتصفية هذه الأموال لأنها كانت من حق هذه الجماعة . ولا يحتج عليهم بما يكون المدين قد أجراه من تصرف فى هذه الأموال ، لأن يده يجب أن تغل عنها . ولا يجوز لدائن أن ينفرد بالتنفيذ عليها ، لأنه لا يجوز – فيما يتعلق بهذه الأموال – اتخاذ الاجراءات الفردية . ورغم اعترافنا بأن اعادة فتح التفليسة لهذا السبب هو الرأى

الراجح المستقر عليه فقهاً وقضاء (١) ، فإننا لا نقر هذا الرأى . لأننا لا نعرف ذنب المتصرف إليه الذى تلقى هذا المال بعد أن انتهت التفليسة، وأصبح معلوماً للكافة أن المفلس قد استرد حريته فى التصرف . ولا نعتقد أن مصلحة جماعة الدائنين ، بعد الانتهاء من حالة الاتحاد ، أجدر بالرعاية والتفضيل من المصالح المشروعة التى ترتبت مستندة إلى الوضع القانونى الناشئ عن انتهاء التفليسة . لذلك كنا نفضل لو أن القضاء قصر حق جماعة الدائنين على تصفية الأموال التى تكون موجودة فعلاً تحت يد المدين المفلس ، دون تلك التى يكون قد تصرف فيها إلى الغير حسن النية. ويمكن الرجوع ، إذا كان لذلك مقتض ، على أمين التفليسة ، الذى أهمل هذه الأموال ، بطلب التعويض .

٢٧٨ - ٤ - الصلح مع التخلى عن الأموال :

قد تنتهى التفليسة بحل وسط بين الصلح والاتحاد : وهو أن يتفق المفلس مع الدائنين فى جمعية الصلح على أن يتخلى لهم عن أمواله كلها أو بعضها فتباع ويوزع ثمنها عليهم ، مقابل تنازلهم عما قد يتبقى لهم بعد ذلك من الديون . هذا الاتفاق يعتبر صلحاً فى تكوينه وفى آثاره – إذ لابد لحصوله من شروط واجراءات الصلح التى سبق لنا دراستها ، كما يترتب عليه أن يتحول الباقى على المفلس إلى دين طبيعى ، وكذلك فى قابليته للفسخ أو البطلان – ولكنه يكون كالاتحاد فى جميع عمليات التنفيذ التى سبق لنا دراستها أيضاً . فيقوم السنديك بالبيع والتوزيع وفقاً للقواعد المقررة فى التصفية عند قيام حالة الاتحاد ، وتظل يد المدين خلال تلك العمليات مغلولة لأن مثل هذا الصلح لا ينهى التفليسة بمجرد التصديق عليه ، بل تبقى حتى تمام اجراءات البيع

(١) أنظر الحجج التى أوردها الدكتور على يونس بند ٤٣٢ و ٤٣٣ ص٤٧٦ وما بعدها ؛ وكذلك الدكتور محسن شفيق ، المطول بند ٧٠٣ ص٩٥٦ ؛ والدكتور مصطفى طه بند ٣١٧ ص٢٥٣ .

والتوزيع (١). وقد أشارت إلى ذلك كله المادة ٦٨٣ بقولها «يجوز أن يعقد الصلح على أن يتخلى المدين عن أمواله كلها أو بعضها لبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين . (و) يتبع فيما يتعلق بشروط هذا الصلح وآثاره وابطاله وفسخه الأحكام الخاصة بالصلح القضائي ومع ذلك يظل المدين ممنوعًا من التصرف في الأموال التي تخلى عنها وادارتها . (و) تباع الأموال التي يتخلى عنها المدين ويوزع ثمنها طبقاً للقواعد المقررة لبيع وتوزيع أموال المفلس في حالة الاتحاد . (و) إذا كان الثمن الناتج عن بيع الأموال التي تخلى عنها المدين يجاوز الديون المطلوبة منه وجب رد المقدار الزائد إليه » .

وإذا كان المفلس شركة وتم الصلح معها ، وانتهت تفليسات الشركاء المتضامنين بالاتحاد ، استمرت الشركة قائمة إلا إذا كان موضوع الصلح هو التخلي عن جميع أموالها (م٧١٠/٢) فعندئذ تنقضي لهلاك موجوداتها .

---

(١) استئناف مختلط ٨ مايو ١٩٠١ ، ب ١٣ – ص ٢٨٥ ؛ ٢٧ مايو ١٩٠٣ ، ب ١٥ – ص٣١٩ ؛ ٧ ابريل ١٩١٥ ، ب ٢٧ – ص ٢٦٣ .

الفهـــرس

البند	الموضــــوع	صفحة
	الفصل الأول	
	انشاء الكمبيالة	٢٩
١٤	– تمهيد وتقسيم .	٢٩
	الفرع الأول	
	الساحب	٣١
	المبحث الأول	
	أهلية الساحب	٣١
١٥–١	– ضرورة أن يكون الساحب أهلاً لمباشرة الأعمال التجارية .	٣١
	المبحث الثانى	
	علاقة الساحب بالمستفيد	٣٣
١٦–١	– الرضا والمحل والسبب – القواعد العامة .	٣٣
١٧–٢	– الوكالة فى سحب الكمبيالة – أ– الوكيل العادى .	٣٤
١٨	– سحب الكمبيالة بواسطة وكيل بالعمولة .	٣٥
	المبحث الثالث	
	تسليم الكمبيالة للمستفيد	٣٧
١٩	– ضرورة تسليم الكمبيالة للمستفيد .	٣٧
٢٠	– آثار تسوية ديون المستفيد على الساحب عن طريق سحب الكمبيالة – زدواج العلاقة .	٣٧
	الفرع الأول	
	شروط صحة الكمبيالة كورقة تجارية	٣٨
٢١	– تمهيد وتقسيم .	٣٨
	المبحث الأول	
	البيانات الالزامية فى الكمبيالة	٣٩
٢٢–١	– كلمة « كمبيالة » .	٣٩
٢٣–٢	– أمر الدفع .	٤٠
٢٤–٣	– تاريخ ومكان انشاء الكمبيالة .	٤٠
٢٥–٤	– اسم المسحوب عليه .	٤٢
٢٦–٥	– اسم المستفيد .	٤٣

البند	الموضـــوع	صفحة
	المبحث الأول	
	شروط صحة التظهير الناقل للملكية	٦٩
٤٥	– بيانات التظهير الالزامية .	٦٩
٤٦	– التظهير على بياض .	٧٠
٤٧	– التظهير بعد ميعاد الاستحقاق .	٧١
٤٨	– البيانات الاختيارية فى التظهير .	٧٢
٤٩	– شطب التظهير .	٧٤
	المبحث الثانى	
	آثار التظهير الناقل للملكية	٧٤
٥٠	– تمهيد وتقسيم .	٧٤
	أولاً : انتقال الحقوق الصرفية إلى المظهر إليه	٧٥
٥١	– المظهر إليه هو المستفيد الجديد فى الكمبيالة .	٧٥
	ثانيًا : التزام المظهر بضمان القبول والوفاء	٧٦
٥٢	– المظهر ضامن للقبول والوفاء .	٧٦
٥٣	– شرط عدم الضمان .	٧٧
	ثالثا : تطهير الدفوع	٧٨
٥٤	– مبدأ تطهير الدفوع .	٧٨
٥٥	– شروط تطبيق مبدأ تطهير الدفوع .	٨٠
٥٦	– نطاق تطبيق المبدأ .	٨٣
	الفرع الثانى	
	التظهير غير الناقل للملكية	
	(التوكيلى والتأمينى)	٨٥
	المبحث الأول	
	التظهير التوكيلى	٨٥
٥٧	– التظهير التوكيلى يجب أن يكون صريحاً .	٨٥
٥٨	– آثار التظهير التوكيلى .	٨٦

البند	الموضــــوع	صفحة

البند	الموضـــوع	صفحة

البند	الموضـــوع	صفحة

البند	الموضــــوع	صفحة
	المبحث الثالث	
	انقضاء الصلح الواقى	٢٤٨
١٦٧-١	– تمهيد .	٢٤٨
١٦٨	– تنفيذ شروط الصلح وقفل اجراءاته .	٢٤٨
١٦٩-٢	– انقضاء الصلح بالبطلان أو النسخ .	٢٤٨
	الفصل الثانى	
	شهر الافلاس	٢٥٠
١٧٠	– تمهيد وتقسيم .	٢٥٠
	المبحث الأول	
	صفة التاجر	٢٥١
١٧١	– التجار الأفراد .	٢٥١
١٧٢	– الشركات التجارية .	٢٥٢
١٧٣	– شهر افلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة .	٢٥٤
	المبحث الثانى	
	الوقوف عن الدفع	٢٥٦
١٧٤	– ماهية الوقوف عن الدفع .	٢٥٦
١٧٥	– فكرة الوقوف عن الدفع وتحديد فترة الريبة .	٢٥٩
١٧٦	– إثبات الوقوف عن الدفع .	٢٦١
	المبحث الثالث	
	حكم الافلاس	٢٦٢
١٧٧	– تمهيد .	٢٦٢
١٧٨-١	– طبيعة الحكم بشهر الافلاس .	٢٦٢
١٧٩-٢	– نظرية الافلاس الفعلى .	٢٦٤
١٨٠-٣	– المحكمة المختصة بشهر الافلاس .	٢٦٦
١٨١-٤	– كيفية طلب الافلاس .	٢٦٨
١٨٢-٥	– مضمون حكم الافلاس .	٢٧٢
١٨٣-٦	– نشر حكم الافلاس وطرق الطعن فيه .	٢٧٣

البند	الموضـــوع	صفحة
	الفصل الثالث	
	الآثار المترتبة على حكم الافلاس	٢٨٠
١٨٤	– تمهيد وتقسيم .	٢٨٠
	الفرع الأول	
	الآثار المتعلقة بالفترة السابقة	
	على شهر الافلاس	٢٨١
١٨٥	– تمهيد .	٢٨١
	المبحث الأول	
	عدم النفاذ الوجوبى	٢٨٣
١٨٦–١	– النص القانونى – معنى عدم النفاذ الوجوبى .	٢٨٣
١٨٧–٢	– شروط عدم النفاذ الوجوبى .	٢٨٤
١٨٨–٣	– تعداد التصرفات غير النافذة وجوباً .	٢٨٥
١٨٩	– التبرعات .	٢٨٦
١٩٠	– الوفاء غير العادى .	٢٨٧
١٩١	– التأمينات الضامنة لدين سابق .	٢٨٩
١٩٢–٤	– الحكمة من عدم النفاذ الوجوبى .	٢٨٩
١٩٣–٥	– آثار عدم النفاذ الوجوبى .	٢٩٠
	المبحث الثانى	
	عدم النفاذ الجوازى	٢٩١
١٩٤–١	– النص القانونى – عدم النفاذ الجوازى هو القاعدة .	٢٩١
١٩٥–٢	– شروط عدم النفاذ الجوازى .	٢٩٢
١٩٦–٣	– التصرفات التى يجوز تقرير عدم نفاذها .	٢٩٣
١٩٧–٤	– الحكمة من عدم النفاذ الجوازى .	٢٩٤
١٩٨–٥	– آثار عدم النفاذ الجوازى .	٢٩٥
	المبحث الثالث	
	عدم نفاذ قيد الرهون وحقوق الامتياز العقارية	٢٩٦
١٩٩	– عدم نفاذ القيد الذى يجريه الدائن .	٢٩٦
٢٠٠	– تقادم دعاوى عدم النفاذ .	٢٩٧

البند	الموضـــوع	صفحة
	الفرع الثانى	
	الآثار المهيئة للتنظيم	٢٩٨
٢٠١	- تمهيد .	٢٩٨
	المبحث الأول	
	آثار الحكم بشهر الافلاس بالنسبة إلى المدين	٢٩٨
٢٠٢	- تمهيد .	٢٩٨
	أولاً : غل يد المدين	٢٩٩
٢٠٣-١	- النص القانونى .	٢٩٩
٢٠٤-٢	- الطبيعة القانونية لغل اليد .	٢٩٩
٢٠٥-٣	- نطاق غل اليد .	٣٠١
	ثانياً : الآثار الأخرى المتعلقة بشخص المدين	٣٠٦
٢٠٦-١	- سقوط الحقوق السياسية والمدنية .	٣٠٦
٢٠٧-٢	- تقييد حرية المفلس .	٣٠٩
٢٠٨-٣	- تقرير نفقة للمفلس وعائلته .	٣١٠
٢٠٩-٤	- جرائم الافلاس .	٣١١
	المبحث الثانى	
	آثار الحكم بشهر الافلاس بالنسبة إلى الدائنين	
٢١٠	- تمهيد وتقسيم .	٣١٢
	أولاً : جماعة الدائنين	٣١٣
٢١١	- تمهيد .	٣١٣
٢١٢-١	- ممن تتكون الجماعة .	٣١٣
٢١٣-١	- جماعة الدائنين شخص معنوى .	٣١٤
٢١٤-٣	- جماعة الدائنين تعتبر من الغير بالنسبة للمدين المفلس .	٣١٥
	ثانياً : وقف الدعاوى والاجراءات الفردية	٣١٧
٢١٥	- تمهيد .	٣١٧
٢١٦-١	- نطاق المبدأ .	٣١٨
٢١٧-٢	- تطبيقات المبدأ .	٣١٩

البند	الموضـــوع	صفحة

البند	الموضـــوع	صفحة

ابو العزم للطباعة
شارع الصاوى - العصافرة قبلى
ت : ٣٢٣٩٣٦٦٠ - ٠١٢٢٦٩٠٣١٠